Praktiſche Rechtliche
Abhandlungen

I.

Von den uſuris ultra alterum tantum und deren Rechtmäßigkeit im deutſchen Reich.

II.

Von den Vorrechten der Eheweiber ratione dotis & illatorum und von der unrichtigen Anwendung der Römiſchen Geſetze de privilegiis muliebribus

in

den deutſchen Gerichtshöfen.

von

Johann Gottlieb Langsdorf.

Mannheim,

bei C. F. Schwan, Kuhrfürſtl. Hofbuchhändler,

1778.

Seiner Excellenz

dem

Reichsfrei Hochwohlgebornen Herrn,

Herrn

Friedrich Karl

Freiherrn von Moſer

Seiner Hochfürſtlichen Durchlaucht zu Heſſen-Darmſtadt Hochbetrauten erſten Miniſter, Geheimdenrath und Regierungspräſidenten; Des Heßiſchen Löwensordens-Rittern ꝛc. ꝛc.

Seinem gnädigen Herrn

Ueberreichet nachſtehende Blätter

zu Bezeugung

ſeiner unterthänigen Devotion nebſt innigſtem Wunſch:

daß der grundgütige Gott

Hochderoſelben erhabene Perſon

bis in das ſpäteſte Alter

bei allem erſinnlichen hohem Wohlſein gnädigſt erhalten wolle:

Seiner Hochfreiherrlichen Excellenz

unterthäniger Knecht

der Verfaſſer.

Dem

Durchlauchtigſten Fürſten und Herrn

Herrn

Carl Wilhelm

Des heiligen römiſchen Reichs regierenden Fürſten zu Naſſau; Grafen zu Saarbrücken und Saarwerden; Herrn zu Lahr, Wiesbaden und Idſtein ꝛc. ꝛc. Ihro Hochmögenden, der Herren General-Staaten der vereinigten Niederlanden beſtellten General-Lieutenant ꝛc. ꝛc. Des Königl. Pohlniſchen weißen Adler Ordens-Rittern.

Seinem gnädigſten Fürſten und Herrn

Ueberreicht in tiefſter Ehrfucht

nachſtehende Blåtter

zu Bezeugung

ſeiner unterthänigſten Devotion

und

als ein Merkmal

ſeiner dankvolleſten Geſinnungen

für

die ihm mehrmals gegebene Proben Landesväterlicher höchſter Gnade

nebſt innigſtem Wunſch:

daß der grundgütige Gott

Seine Hochfürſtliche Durchlaucht

nebſt ganzem Hochfürſtlichen Haus

bis in das ſpäteſte Alter

bei vollkommenſtem Wohlſein erhalten, eine beglückte Regierung verleihen, und mit allem Seegen erfüllen wolle.

Seiner Hochfürſtlichen Durchlaucht

unterthänigſt gehorſamſter Knecht

der Verfaſſer.

Vorrede.

Mein Traktätgen de pactis & contractibus Romanorum, ſo ich im Herbſt vorigen Jahres herausgegeben habe, iſt an verſchiedenen Orten einer Recenſion gewürdigt worden und haben beſonders in der Frankfurter gelehrten Zeitung und in den Rheiniſchen Beiträgen zur Gelehrſamkeit die Herren Recenſenten anzumerken beliebet, daß dieſe Materie heut zu Tage keinen praktiſchen Nutzen habe.

Nun iſt freilich richtig, daß die römiſchen Eintheilungen uud Subtilitäten in der Lehre von Pakten und Contrakten in Deutſchland nicht recipirt ſind, und daher unmittelbar keinen Nutzen in der Anwendung haben, wie ich dieſes auch ſelbſten im lezten Kapitel beſagter Abhandlung bemerket habe, ſondern es bleibt eine blos theoretiſche und ſpekulativiſche Betrachtung über das römiſche Recht in dieſer Materie. Ich habe auch keine andere Abſicht gehabt, als nur zu zeigen, wie irrig die Lehre de pactis & contractibus nach römiſchen Grundſätzen in den Lehrbüchern des Rechts vorgetragen zu werden pflege.

Doch glaube ich, kann man ſolchen theoretiſchen Abhandlungen nicht allen Nutzen abſprechen, da ſie ein helleres Licht über die Materien verbreiten. Man müſte ſonſt behaupten, daß auch die Lehre von den römiſchen Alterthümern und von der ehemaligen römiſchen Verfaſſung ohne Nutzen ſei, da dieſe doch einem gründlichen Rechtsgelehrten ganz unentberlich iſt. Ich liefere in dieſer Abſicht hier zwo Abhandlungen, um dadurch zu zeigen, wie wenig es möglich ſei, ohne eine gründliche Einſicht in die alte römiſche Verfaſſung occaſionem und rationem legis zu erforſchen, und davon heut zu Tag eine mit Vernunft und Geſätzen übereinſtimmende Anwendung in den Gerichtshöfen zu machen.

Wöllſtein,
im Juli 1778.

Der Verfaſſer.

I. Abhandlung

Von den

USURIS ULTRA ALTERUM TANTUM

und

deren Rechtmäßigkeit im deutſchen Reich.

Einleitung.

§. 1.

Die Lehre de uſuris ultra alterum tantum iſt ſtreitig.

Unter die ſtreitige Rechtsmaterien gehöret auch die Lehre de uſuris ultra alterum tantum, indeme die Rechtsgelehrten in Entſcheidung der Frage: ob ſolche erlaubt und dem Gläubiger von einem dargelehnten Kapital zu entrichten ſeien oder nicht? ſehr getheilt und verſchiedener Meinung ſind.

§. 2.

Verſchiedene Meinungen darüber.

Einige halten davor, daß die Zinſen, wenn ſie alljährlich bezahlt würden, oder wenigſtens nicht ſo lange ſtehen blieben, daß de-

ren Ertrag die Summe des Kapitals überſtiege, das Kapital nie tödten könnten, ſondern in infinitum entrichtet werden müſten. Andere behaupten ſchlechterdings, daß das Kapital für abgeführt zu achten, wenn ſoviel Zinſen auch ſucceſſive bezahlt wären, daß ſolche zuſammen genommen, das doppelte Kapital ausmachten. Noch andere bringen verſchiedene Diſtinctionen an. Alle berufen ſich auf Geſätze, auf opiniones Doctorum und auf præjudicia.

§. 3.

Anlaß und Zweck dieſer Abhandlung.

Es wird daher nicht undienlich ſeyn, dieſe verſchiedene Meinungen zu prüfen, und eine Unterſuchung anzuſtellen, was beſonders in Deutſchland in Anſehung der ultra alterum tantum zu entrichtenden Zinſen Rechtens ſei?

§. 4.

Abtheilung dieſer Abhandlung.

Um dieſen Zweck deſto beſſer zu erreichen, wird es der Sache und Ordnung am gemäßeſten ſeyn, dieſe Materie nach dreien Abſchnitten zu behandeln, und zu unterſuchen:

1) Was die römiſche Rechte verordnen.

2) Was die einheimiſche und deutſche Reichsgeſätze gebieten.

3) Wie die praxis und uſus fori beſchaffen ſei.

Erſter Abſchnitt

Was die römiſche Rechte von den uſuris ultra alterum tantum verordnen.

§. 5.

Jus digeſtorum.

Diejenige römiſche Geſätze, welche in digeſtis von den uſuris ultra alterum tantum vorkommen, verbieten ſolche ganz deutlich. In L. 26, §. 1. ff. de condict. indebiti iſt verordnet: ſupra duplum autem (ſortis) uſuræ & uſurarum uſuræ nec in ſtipulatum deduci nec exigi poſſunt; & ſolutæ repetantur quæmadmodum uſurarum uſuræ; welches Geſätz ganz allgemein iſt, und alle uſuras ultra duplum ſortis ohne einige Diſtinction und Unterſchied inter uſuras reſiduas & ſolutas ſchlechterdings verbietet, womit auch L. 9. pr. ff. de uſuris, L. 4. §. 1. ff. de Naut. fœn. übereinſtimmen.

§. 6.

Jus Codicis.

Von dieſer generalitate ſanctionis aber weicht das jus Codicis ab, welches alsdann die uſuras ultra alterum tantum erlaubet, wenn ſolche ſucceſſive bezahlt ſind, und tempore ſolutionis nicht von ſo vielen Jahren zurück ſtehen, daß ſie dem Kapital gleich ſind. Denn es verordnet Imperator Antoninus in L. 10. C. de uſur. " Uſuræ per tempora ſolutæ non proficiunt reo ad dupli computationem. Tunc enim ultra ſortis ſummam uſuræ non exiguntur, quoties tempore ſolutionis ſumma uſurarum excedit eam computationem. "

§. 7.

Jus Novellarum.

Allein der Kaiſer Juſtinianus hat dieſe Diſtinction inter uſuras reſiduas & particulariter ſolutas wieder ganz aufgehoben und ſowol in L. 27. C. de uſur. L. 29. & 30. C. eod. als auch in Nov. CXXI. Cap. 1. 2. & Nov. CXXXVIII.

CXXXVIII. uſuras ultra alterum tantum indiſtincte verboten. Die Worte der novellæ CXXI. cap. 2. lauten alſo; Cum igitur leges noſtræ nihil ultra duplum ſolui velint . . . . nos vero recipiamus, ut particulares etiam ſolutiones debita diſſolvant, ſi usque ad duplum pertingant &c.

§. 8.

Vertheidiger des juris Novellarum.

Nach denen in §. pr. angeführten Geſätzen ſcheinet es ganz außer Zweifel zu ſeyn, daß eine Schuld gänzlich getilget iſt, wenn an Zinſen ſo viel bezahlt worden, als die doppelte Summe des Hauptſtuhls beträgt. Es ſei nun, daß ſolche nach und nach entrichtet worden, oder ſo lange beiſammen ſtehen geblieben, und ſich gehäufet haben, bis ſie dem Kapital gleich ſind. Es fehlet daher auch nicht an Rechtslehrern a) welche dieſe Geſätze nach aller Strenge annehmen und als Verehrer des römiſchen Rechts deren Kraft und Gültigkeit auf das äußerſte vertheidigen.

a) *Leyſer* ſpec. 248. med. 1. ubi: nam etſi illam legem duram eſſe ſupra faſſus ſim, attamen ſic ſcripta eſt. *Rittershus.* in comment. ad Nov. 121. *Struv.* Evol. controv. Ex. XXII. th. 52. vers. etiamſi. *Tabor* in tract. de altero tanto. P. II. art. 2.

§. 9.

Vertheidiger des juris Codicis.

Andere hingegen a) welche auch auctoritatem juris Romani in dieſer Materie erheben, behaupten, daß uſuræ particulariter ſolutæ ad ſummam dupli nicht in computum gebracht werden könnten, ſondern juxta L. 10. C. de uſur. in infinitum fortgiengen, wenn ſolche alle Jahre bezahlt würden. Denn ſo wie von einem Schaaf mit der Zeit mehr Nutzen von Milch und Wolle zu erhalten ſtünde, als das ganze Schaaf wehrt ſei, ſo verhalte es ſich auch mit einem Kapital, wenn die Zinſen alle Jahre gehoben würden. Und derjenige Schuldner, welcher nach bezahlten einjährigen Intereſſen, das gelehnte Kapital mit Bewilligung ſeines Glaubigers ferner behalte, ſchließe alle Jahre einen neuen Contrakt, habe alſo alle Jahre ex nova cauſa die uſuras zu zahlen, ſo wie ein Conductor prædii vel domus alle Jahre das locarium entrichten müſte.

a) *Coccej.* Jus Civ. Controv. tit. ff. de uſur. qu. 7. *Brunnem* ad L. 10. C. de uſur. *Stryk* Caut. Contr. Sect. 2. cap. 1. §. 28. *Berger.* Reſol. leg. obſt. ad Lauterb. p. 444. 445.

§. 10.

Deren Gründe, contra leges recentiores & novellas.

Ihre Gründe, warum die §. 7. angeführte leges recentiores und novellæ nicht gültig ſeien, ſind folgende: 1) in L. 27. §. 1. C. de uſur. ſeie locutio generalis, in L. 10. C. de uſur. aber ſpecialis und eine nähere Beſtimmung, wie jenes Geſätz zu verſtehen ſei, daher jenes das Geſätz, dieſes aber die Ausname ausmache. a) 2) Die LL. 29. & 30. C. de uſur. ſeien nicht authentiſch denn in einigen Codicibus ſeien dieſe beide Geſätze gar nicht zu finden, und würde vor allgemein bekannt angenommen, daß Irnerius ſolche privata auctoritate eingeſchoben habe. b) 3) Die beide Novellen 121 und 138. ſeien niemals recipirt worden c) auch nicht in allen codicibus zu finden d) und überhaupt nicht authentiſch. e)

a) *Coccej.* J. Civ. Controv. Lib. XXII. tit. 1. qu. 7.
b) Vid. *Struv.* Evol controv. ad tit. ff. de uſur. th. 52.
c) *Richter* Dec. 94. num. 90. *Grœnew.* ad Nov. 121.
d) *Nævius* in ſyſtem ad Novell.
e) *Surdus* lib. 3. conſil. 302.

§. 11.

Ausnamen nach den römiſchen Rechten 1) Novatio.

Allein, welcher Meinung man nun beitretten will, ſo finden ſich ſelbſt in den römiſchen Rechten dagegen ſchon ſo viele Ausnamen, daß dieſe nach richtiger Anmerkung des gelehrten Herrn Ober-Appellationsraths von Puffendorf a) faſt die Regel aufheben. Die erſte Ausname, die auch von keinem bezweifelt wird, iſt, wenn eine Novation und Aenderung mit der Schuld vorgegangen iſt, b) ſo daß ein gewiſſes Kapital nebſt verfallenen Intereſſen auf einen andern Schuldner kommt, und bei dieſem ein neues Kapital wird. c)

a) In obs jur. univ. Tom. I. obs. 14. ubi: præterea autem ii, qui jus Romanum in altero tanto ſervandum eſſe ducunt, tot fere caſus excipiunt, ut revera omnia, quæ affirmant, hoc ipſo corruant.
b) L. fin. pr. C de uſur. *Brunnem* ad L. 27. in f. C. de uſur. *Berlich* Dec. 30. num. 9. *Mev.* P. VII. Dec. 4. Novatio enim eſt finis veterum & initium novarum uſurarum arg L. 29. ff. de novat.
c) *Leyſer* ſpec. 248. med. 7. ſpec. 249. med. 4. ſpec. 250. med. 4. Z. B. wenn ein Erbe das älterliche Kapital mit allen verfallenen Intereſſen übernimt, und ihm ſolches gegen die übrige Miterben in der Erbtheilung vergütet wird. Item, wenn ein verpfändetes Grundſtück veräußert wird unter der Bedingung,

daß die darauf haftende Schuld ſamt allen Zinſen ſoll bezalt werden, ſo wird in beiden Fällen das Kapital nebſt Intereſſen eine neue Schuld. Mehrere Exempel und Fälle ſolcher Novationen bemerket *Cocej.* in jur. civ. controv. Lib. XXII. tit. I. qu. 10.

§. 12.

2) Res judicata.

Aus gleicher Urſache laufen die Zinſen über das alterum tantum, wenn ſie poſt ſententiam condemnatoriam erſt die Summe des Kapitals erreicht haben a) weil alsdann gleichſam die erſte Verbindlichkeit aufgehoben wird, und eine neue an deren Stelle tritt, mithin dasjenige, was der Creditor vorhin actione ex ſtipulatu foderte, nunmehr ex cauſa judicati zu fodern hat. b)

a) *Struv.* Synt. J. C. Ex. 27. th. 53. *Carpz.* in aſyl. debit. cap. I. pos. 36. *Berger* O. J lib. III. tit. 8. §. 10. not. 5. *Wernh.* P. VIII. D. 309.
b) L. fin. C. de uſur. rei jud. L. 16. §. 6. ff. de pignor. & hyp.

§. 13.

3) Interpellatio ſive mora debitoris.

Ferner gehöret hierher, wenn der Schuldner ſich dergeſtalt in mora befindet, daß alle Erinnerungen bei ihm vergeblich geweſen a) denn die mora kann dem debitori auch nach römiſchen Rechten keinen Vortheil bringen b) vielmehr fällt aller Schade auf den moroſum zurück. c) Einige erfodern zwar eine interpellationem judicialem d) andere aber halten auch eine interpellationem extrajudicialem ſchon für hinreichend. e)

a) *Puffendorff* Obs. jur. univ. T. I. Obs. 14. §. 6. ubi: quodſi igitur in ſolvenda ſorte adeo moroſus debitor ſit, ut creditor fruſtra quovis modo ſuum citius recipere tentaverit, adeo ut nec judicati effectum conſequi potuerit, nihilque adeo adſit, quod in ea re creditori imputetur, exiſtimo, *legibus quoque Romanis conveniens eſſe*, ut uſuræ ultra alterum tantum præſtentur.
b) L. 37. ff. mandati. L. 134. §. 1. ff. de R. I.
c) L. 173. §. 2. ff. de R. J. Cap. 25. in 6to de Reg. jur.
d) Ob. L 35. ff. de uſur. *Berger* Reſol. leg. obſt. ad Lauterb. tit. ff. de uſur. qu. 1. ubi: præterea alia exceptio eſt, cum debitor judicialiter interpellatus ſit, quod intelligo re adhuc integra i. e. antequam uſuræ ad alterum tantum accreverint. Nam interpellatio, judicialis licet, retro curſum uſurarum ſemel prohibitum non reſuſcitat, quamvis in futurum fortaſſis operetur, ut uſuræ ex mora, per interpellationem judicialem contracta, tanquam ex nova cauſa deberi intelligantur. *Tabor* de ultero tanto. P. IV. art. 6. *Mev.* P. 11. Dec 4.

e) *Lauterb.* C. T. P. tit. de uſur. §. 26. ubi: quod de mora tam iudiciali quam extrajudiciali accipiendum, prout exemplis illuſtrat Dn. Voët h. t. n. 11. & 12. Nam ſecundum communem opinionem, quamdiu mora durat, tamdiu mora durat, tam diu præſtandæ ſunt uſuræ, ubi poſt Scævolam, Zængerum, Cothmannum, Surdum, Frederum alioſque confirmat Richter Vol. 1. P. 1. cons. 41. n. 82. ſqq. *Carpz.* de aſyl. debit. ad incit. red. cap. 1. n. 51. *Idem* Quæſt. Crim. 92. n. 52. *Berlich.* Dec. 30. n. 3. *Struv.* Evol. Controv. tit. ff. de uſur. th. 53.

§. 14.

Wie mora debitoris zu verſtehen ſei?

Es wird aber bei dieſer mora des Schuldners vorausgeſezt 1) daß die Hauptſchuld klar und liquid und keinem Streit unterworfen ſei. a) Da derjenige, welcher probabilem litigandi cauſam gehabt und ſich in einen Rechtsſtreit eingelaſſen hat, ſich nicht in mora befinden b) folglich auch nicht mit der Strafe eines moroſi beleget werden kann. c) 2) Vors andere wird die mora von Bezalung des Kapitals und nicht der Zinſen verſtanden d) welche der Glaubiger in Zeiten, und ehe ſie dem Kapital gleich geworden, hätte betreiben ſollen. In andern Fällen aber, wo der debitor weder judicialiter noch extrajudicialiter ausdrücklich iſt interpelliret worden und creditor in exigendis uſuris negligens geblieben iſt, hat dieſer ſich ſelbſt den Schaden beizumeſſen, daß er nicht mehr Zinſen empfängt, als usque ad ſummam ſortis. e)

a) *Hert.* Vol. 1. Reſp. 461. num. 7. 8. *Bœhmer.* Tom. II. cons. 440. num. 12. *Struben* Rechtl. Bed. Tom. I. obs. 123.

b) L. 24. pr. ff. de uſur. nemo enim temere jus ſuum indefenſum relinquere debet L. 40. pr. ff. de her. pet. L. 16. pr. ff. de R. V. Lib. 8. ff. de re jud.

c) *Muller* ad Struv. S. J. C. Ex. 27. th. 53. lit. α.)

d) *Puffendorf* obs. jur. univ. Tom. I. obs. 14. §. 6 ubi: moram autem ſolvendæ ſortis intelligo, nam in debitore, qui in ſolvendis uſuris moroſus ſit, conſtat, creditorem ſibi imputare, quod pecuniam ſuam penes debitorem per tot annos & tam diu reliquiſſet, cum ſciret, leges uſurarum modum conſtituiſſe.

§. 15.

4) Id quod intereſt.

Weiter wird von vielen Doctoribus a) behauptet, daß dem Glaubiger erlaubt ſei, uſuras ultra alterum tantum zu fodern, wenn er mit Verzicht auf die Zinſen das intereſſe oder dasjenige begehret, was ihm wegen Entberung des Kapitals entgangen iſt ob L. 2. §. 8. ff. de eo quod certo loco. b)

a) *Lauterb.* C. T. P. tit. ff. de uſur. §. 26. *Berlich.* P. II. concl. 38. n. 35. *Carpz.* tract. de aſyl. debit. cap. 1. n. 24. *Coccej.* Jus Civ. Controv. Lib. XXII. Tit. I. qu. 8. *Stryk.* Caut. Contr. Sect. II. Cap. 1. §. 26.

b) Verba legis hæc ſunt: in hanc arbitrariam venit, quod interfuit, & quidem ultra legitimum uſurarum modum.

§. 16.

Analogiſche Gründe ratione ejus quod intereſt.

Dieſe Ausname nun ſcheinet nicht allein in angezogenem L. 2. §. 8. ff. de eo quod certo loco begründet zu ſeyn, ſondern ſtimmet auch mit der analogia juris überein, da das id quod intereſt mit den uſuris gar keine Gemeinſchaft hat, ſondern von ganz verſchiedener Art und Natur iſt. a) Denn die *uſuræ* haben ihren Grund in conventione oder mora, das intereſſe aber in ratione lucri ceſſantis & damni emergentis. b) Die uſuræ werden als fructus pecuniæ & lucrum ex mutuo angeſehen, welche der Schuldner aus dem Seinigen entrichten muß ohne daß der Gläubiger einen Schaden dabei gehabt hat c) hingegen das id quod intereſt wird als etwas, quodrevera creditori abeſt und als eine præſtatio indemnitatis betrachtet d) daher denn auch die Römer die uſuras als eine Abgabe, welche den armen Schuldner ſehr bedrücke, überall als etwas verhaſtes anſehen e) dahingegen das id quod intereſt von denſelben begünſtiget wird. f)

a) Arg. L. 60. ff. pro ſoc.

b) L. 22. in pr. ff. ad L. Aquil. & L. 21. §. 3. ff. de act. emt.

c) L. 4. pr. ff. de eo quod certo loco. L. 23. in fin. ff. de pign. act. L. 7. §. 4. ff. de admin. & peric. fut.

d) L. 21. §. 3. ff. de act. emt. L. 22. in pr. ff ad L. Aquil. *Coccej.* Jus Civ. Controv. Lib. XXVI. tit. I. qu. 8. *Bœhmer* J. E. P. Lib. V. tit. 19. §. 43.

e) *Heinecc.* Ant Rom. Lib. II. Tit. XV. §. 4. conf. infra §. 27. ſqq.

f) Cit L 2. §. 8. ff de eo quod certo loco. *Muller* ad Struv. S. J. C. Ex. 27. th. 52. pag. 131. num. 9.

§. 17.

Limitatio ratione ejus quod intereſt.

Dennoch iſt hierbei eine Diſtinction zu machen inter certum ac definitum intereſſe & intereſſe indefinitum, maſen nur auf lezteres dasjenige zu appliciren iſt, was in oorhergehendem §. 15. vor deſſen Rechtmäßigkeit ultra alterum tantum angeführet worden, da hingegen in erſterem Fall auch nicht einmal ſub prætextu ejus quod intereſt mehr als das duplum certi debiti gefodert

werden

werden kann, es mag nun ſeinen Urſprung ex mutuo oder ex alio contractu hernehmen, wie ſolches in ganz unbewundenen Worten verordnet wird in L. un. Cod. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. a)

a) Ubi: Cum pro eo quod intereſt, dubitationes antiquæ in infinitum productæ ſint, melius nobis viſum eſt, hujusmodi prolixitatem, prout poſſibile eſt, in anguſtum coarctare. Sancimus itaque in omnibus caſibus, qui certum habent quantitatem vel naturam, veluti in venditionibus & locationibus & omnibus contractibus hoc quod intereſt, dupli quantitatem minime excedere. *Leyſer* ſpec. 201. med. 4. 5. *Lynker* Diſſert. de eo quod intereſt, ſect. 3. *Wernh.* Diſs. de uſur. per modum intereſſe ultra alter. tantum non exigend. *Finckelth.* Obs. pract. 40. num. 15. *Bach.* ad Treutler. Vol. 2. diſp. 23. th. 4. tit. 7.

§. 18.

5) Si pecunia in rem impenſa, qua debitor fruitur.

Ganz zunächſt an die §. 15. bemerkte Ausname gränzet der Fall, da der Schuldner das von ſeinem Gläubiger entlehnte Geld zum Ankauf einer Sache angewendet hat, die der Schuldner immerfort genießet, oder da der Käufer den Kaufſchilling der Sache, die er ohne Aufhören vernutzet, ſchuldig bleibet, in welchen Fällen mehrere Rechtsgelehrte dafür halten, daß der Schuldner auch nach römiſchen Rechten ohne Ausname zu Bezahlung der uſurarum pretii ultra alterum tantum anzuhalten ſei. a) Und dieſe Meinung iſt nicht ohne rechtlichen Grund, denn natürliche und bürgerliche Geſätze verbieten, daß Niemand rem & pretium zugleich beſitzen b) noch ſich mit Schaden anderer bereichern dörfe. Dieſes würde aber geſchehen, wenn der Schuldner ſeines Gläubigers Kapital immerfort und alle Jahre vernuzte, gleichwohlen aber die Zinſen nur auf eine gewiſſe Zeit bezahlen wollte, welches die römiſche Geſätze durchaus verwerfen und die Bezahlung des pretii cum uſuris ausdrücklich verordnen c) auch ſo gar in dem Fall, wenn eine geſätzliche Urſache den debitorem an der Bezahlung des debiti hindert, deſſen Wehrt er jedoch erhalten hat. d)

a) L. 5. C. de act. emt. L. 13. §. 20. ff. eod. Late hos caſus exponit *Berger* in reſol. leg. obſt. ad Lauterb. tit. ff. de uſur. qu. 1. not. ad voc. repetuntur aut ſorti imputantur. *Schilter* Ex. 35. th 11. *Puffendorf* Obs. jur. univ. Tom. I. obs. 14. §. 5. ubi: ex jure quidem Romano mihi in mentem venit, quod Imperator ipſe in Nov. CLX. queritur, plerosque leges ſuas ita accipere atque intelligere, ut unde minime conveniat, inde injuſtarum ipſis actionum anſas præbeant. Quid autem cogitari iniquius poteſt, quam illud debitorem re ex pecunia mea comparata frui ſemperque commoda inde percepiſſe, me autem poſt vicennium ex pecunia mea nullum amplius commodum percipere, penes

debitorem commodum reſidere, penes me aliquando, duplo ſc. ſortis ſoluto, damnum? Ad hanc igitur ſpeciem alterum tantum accommodandum non eſt.

b) L. 14. & 66. ff. de condict. indeb. L. 206. ff. de reg. jur.

c) L. 18 pr. & §. 1. ff. de uſur. L. 2. C. eod. L. 13. §. 20. ff. de act. emt. L. 5. C. eod. L. fin. ff. de per. & commod. rei vend. *Conſil. Nov. Tub.* Tom. IX. cons. 74. n. 69. ſqq. ubi: inſuper æquitati & juri conſentuneum eſt, ut, quamdiu durat pecuniæ vel rei uſus, tamdiu non ſiſtatur uſurarum curſus. Alias enim contra omnem rationem debitor pecunia aliena vel re emta uteretur & exinde lucrum perciperet, creditor & venditor vero interea pecunia careret vel damnum ſentiret.

d) L. 50. ff. de act. emt. vend.

§. 19.

6) Annui reditus.

Eine weitere Ausname von der Regel, quod uſuræ non poſſint excedere ſummam ſortis, machen die reditus annui. a) Es wollen zwar einige dafür halten, b) daß die Novella CLX. nur in favorem rerum publicarum gegeben ſei, welche jährliche Einkünfte zu beziehen hätten, und ſolches auf andere Perſonen nicht auszudehnen ſei. Allein andere c) haben dagegen hinlänglich gezeigt, daß der Grund dieſer Verordnung nicht in favore reipublicæ liege, ſondern in der von den uſuris ganz verſchiedenen Natur und Weſen der redituum annuorum, da unter mehreren Differenzen der Zinſen von jährlichen Renten d) hier vorzüglich in Betrachtung kommt, quod reditus annui ſeu penſiones nun ſint acceſſiones ſed ipſa res principalis, cum pretium in pecunia & merx in reditibus conſiſtat, ita ut ſors perpetuo ſit alienata, & nunquam creditor eam repetere vel exigere poſſit, ideoque conſiderandi ſint non uti uſuræ ſed uti ſimplices præſtationes. e) Daher denn auch die von den uſuris ſortem non excendentibus ſprechende Geſätze auf reditus annus nicht können angewendet werden, welche ultra alterum tantum fortlaufen. f)

a) *Juſtinianus* in Nov. CLX.

b) *Rittershus.* & *Brunnem.* in comment. ad cit. Nov.

c) *Balduinus* in Juſtiniano p. m. 71. *Puffendorf* Obs. jur. univ. Tom. I. obs. 14. §. 2.

d) Plures differentias inter uſuras & annuos reditus vid. apud *Coccej.* Jus Civ. Contr. Lib. XXII. Tit. I. qu. 15. *Lynker* Diſs. de ann. redit.

e) *Caſp. Roderic.* de ann. redit. Lib. 3. qu. 3. num. 3. *Bœhmer* J. E. P. Tom. V. Lib. 5. tit. 19. §. 69. *Muller* ad Struv. Ex. 27. th. 53. not. δ.)

f) *Gail.* Lib. II. Obs. 7. 8. *Berlich* P. II. Concl. 38. n. 7. *Carpz.* de aſyl. debit. Cap. I. n. 28. *Puffendorf* loc. cit. *Coccej.* loc. cit.

§. 20.

§. 20.

7) Civitates, eccleſiæ & pia corpora, pupilli & minores.

Nach der Nov. CLX. ſtehet der civitatibus a) das Recht zu uſuras ultra alterum tantum zu fordern, welches einige Doctores ex benigna interpretatione den eccleſiis und piis corporibus zueignen b) wiewohl einige dieſes nur ad annuos reditus c) noch andere aber nur ad uſuras particulariter ſolutas d) einſchränken. In Anſehung der Zinſen, welche ein tutor oder curator ex adminiſtratione den pupillis & minoribus ſchuldig bleibet, verordnen die Rechte e) daß ſolche ultra alterum tantum zu entrichten ſind, welches einige auch auf Wittiben ausdehnen. f)

a) Verba nouvellæ ſunt: pro univerſo tempore, quantum debet, civitati perſoluat.

b) *Carpz.* Lib. IV. Reſp. 49. *Berger* O. J Lib. III. tit. 8. §. 10. not. 5. *Mev.* P. VII. Dec. 136. ubi: de jure communi ab illa conſtitutione, quæ uſuras ultra alterum tantum non vult deberi, excipiuntur pia loca. Hanc exceptionem ut juſtam & æquam pluribus defendit Carpz. Reſp. Electoral. 49. per tot. lib. 4. Pia corpora enim exiſtimantur eodem jure frui, quo civitates, quibus hoc indultum, ut uſuras integras, etſi alterum tantum exceſſerint, capiant. Argumentum vero a civitatibus ad pia loca & vice verſa legale eſt L. 23. C. de. SS. Eccl. ibid. Gloſs. & Dd. *Bœhmer* J. E. P. Lib. V. tit. 19. §. 24. *Struben* Rechtl. Bed. Tom. III. Obs. 33. Von den Zinſen über das alterum tantum, beſonders denen, welche eine Kirche fodert.

c) *Richt.* Dec. 74. §. 88. n. 2. *Hahn* tract. de altero tanto th. 96.

d) *Leyſer* ſpec. 248. med. 3. *Tabor* tract. de altero tanto. P. 3. art. 7. §. 5.

e) Arg. L. 7. §. 10. 12. L. 9. §. 3. 4 ff. de admin. & peric. tut. L. 3. C. in quib. cauſs. reſtit. in int. neceſſe non eſt. Arg. L. 26. §. 1. infin. ff. de fidei commiſs. libert. *Leyſer* ſpec. 248. med. 7.

f) *Carpz.* in tract. de aſyl. debit. cap. 1. pos. 28.

§. 21.

8) Si aliter conventum fuerit.

Endlich wird noch als eine Ausname von dem Verbott der uſurarum ultra alterum tantum angegeben, wenn beide Theile ausdrücklich ausbedungen haben, daß die Zinſen über den Hauptſtuhl ſteigen dörfen a) weil ſolches Verbott privatam utilitatem betrāfe und jedem erlaubt ſei ſeinem beneficio zu renunciren. Welches aber als ein pactum illicitum von andern b) aus dem Grund verworfen wird, weil ſonſten alle geſätzliche Verordnungen von dieſer Sache unnütze ſein würden, und ſolche auf dieſe Weiſe ungeltend zu machen in Rechten

verbotten ſei. c) Leztere Meinung ſcheint gegründeter, weil, wie in folgendem wird gezeigt werden die Geſäze contra uſuras nicht ſo wohl in favorem debitorum als vielmehr in odium fœneretorum ſind gegeben worden. Hiermit ſtimmet auch ein L. 26. §. 1. ff. de condict. indeb. d)

a) Per L. 4. §. fin. ff. de pact. L. 20. C. eod. *Berlich.* Dec. 30. num. 4. *Rittershus.* in expos. novell. P. 3. c. 9. n. 19. *Berger* in O. J. Lib. III. tit. 8. §. 10. not. 6. *Stryk* C. C. Sect. II. Cap. I. §. 28. *Tabor.* tract. de altero tanto P. 4. art. 3.

b) *Hahn* tract. de altero tanto th. 97. *Carpz.* in aſyl. debit. pos. 79. th. 344.

c) L. 38. ff de pact.

d) Ubi: Supra duplum autem uſuræ *nec in ſtipulatum deduci* nec exigi poſſunt.

§. 22.

Nach römiſchen Rechten iſt die Lehre vom altero tanto uſurarum ex mutuo debitorum ſehr zweifelhaft und ſtreitig.

Aus vorangeführtem ergiebt ſich, wie ſehr beſtritten dieſe Materie iſt, da viele JCti auctoritatem novellæ CXXI. behaupten, andere den uſum L. 10. C. de uſur. vertheidigen, noch andere inter creditorem deligentem & negligentem einen Unterſchied machen, ohne der vielen Ausnamen zu gedenken, die von den einen Simpliciter, von den andern mit Einſchränkung und Diſtinction angenommen, von noch andern aber verworfen werden, ſo daß Leyſer a) ſelbſt bekennet, es ſei hier opinio communis contra opinionem communem vorhanden. Und in der That iſt es nicht anders, denn man mag behaupten, was man will, ſo hat man immer Rechtsgelehrten von großem Gewicht auf ſeiner Seite, und jede Parthie hat ſo viele Gründe vor ſich, daß es ſchwer fällt, eine gewiſſe Entſcheidung zu geben, welche Meinung den Rechten am gemäßeſten ſei, wenn man hierbei blos auf die römiſche Geſäze ſeine Rückſicht nimmt.

a) In ſpec. 248. med. 1.

§. 23.

Nach der deutſchen Verfaſſung und Rechten iſt ſolche nicht zweifelhaft.

Weniger Schwierigkeiten und Zweifel aber zeigen ſich bei dieſer Materie, wenn man ſolche nach der deutſchen Verfaſſung und einheimiſchen Geſäzen betrachtet, wovon alſo in folgendem Kapitel zu handeln iſt.

Zweiter Abſchnitt

Was die deutſche Verfaſſung und Geſätze in Anſehung der Zinſen ultra tantum ex mutuo mit ſich bringen.

§. 24.

Auctorität des römiſchen Rechts in Deutſchland.

Vor allen Dingen iſt hier anzumerken, daß nicht allein die deutſche Rechte und Gewonheiten überhaupt vor den alten römiſchen Rechten den Vorzug haben, wenn jene von dieſen abweichen a) ſondern auch alsdann ſchon das römiſche Recht in foris Germaniæ keine Anwendung findet, wenn ſolches auf beſonderen principiis der Römer beruhet, die in Deutſchland nicht mehr gelten, obgleich kein ausdrückliches Geſätz vorhanden iſt, durch welches jene römiſche Verordnungen aufgehoben ſind. b)

a) *Stryk* Us. mod. in diſs. præl. de uſu & auctor. jur. Rom. §. 27. 28. *Bœhmer* Tom. I. Part. II. Reſp. 46. n. 16. *Thomas.* ad Sinceri Diſs. de Germanicarum legum veterum ac Romani juris in Republica noſtra origine auctoritateque præſenti §. 94. p. 109. *Schilter.* Ex. XII. §. 11. *Hert.* Vol. II. Dec. 738. n. 3. *Struben* Rechtl. Bed. Tom. II. Obs. 131. ubi: „ So oft aber die deutſche Rechte mit den Römiſchen nicht übereinkommen, gebüret jenen der Vorzug. „

b) *Ev. Fr. a Puffendorf* in præfat. ad Obs. jur. Civ. univers. Tom. I. ubi: præſertim vero in uſu tam civilis quam Germanici juris multæ dubitationes poſſunt occurrere propterea quod non utique jus Civile ſemper ad mores noſtros applicari poſſit. *Engelbrecht* in Diſs. de genuinis deciſionum fontibus in terris Brunſuico Luneburgicis §. 21. ubi: quomodo principia exotica ad expoſitionem jurium domeſticorum afferri poſſunt? perinde hoc foret, ac ſi ſtatuentium in condendo ſtatuto eandem fuiſſe intentionem aſſereres, quam ante plus quam 1000. annos Juſtinianus Imperator in promulgandis legibus Romanis habuit. *Struben* Rechtl. Bed. Tom. I. Obs. CXI. ubi: Mit Vernunft können bei uns die römiſche Geſätze, welche aus einem principio herflieſen, ſo in Deutſchland verworfen iſt, nicht eingeführet werden, und deswegen iſt zu vermuthen, daß es nimmer geſchehen ſei.

§. 25.

Contractus mutui der Römer iſt vom contractu mutui der Deutſchen weſentlich verſchieden.

Dieſes wenige von der Anwendung des römiſchen Rechts in den deutſchen Gerichtshöfen als bekannt vorausgeſezt, da es hier der Ort nicht iſt, von der Auctorität der römiſchen und deutſchen Geſätze mehreres anzuführen, ſo bemerket man allhier zuforderſt, daß der contractus mutui in Deutſchland eine ganz andere Natur und Weſen an ſich trage, als ſolcher bei den Römern gehabt hat.

§. 26.

Deſſen Natur nach römiſchen Grundſätzen.

Bei den Römern war bekannter maſen eine weſentliche Eigenſchaft des mutui, daß es, ſo wie das Depoſitum und commodatum gratuito & absque ſpe lucri abgegeben wurde. a) Und eben hierinnen beſtund der Unterſchied zwiſchen einem mutuo und fœnore, da bei lezterem uſuræ bezahlt wurden, bei erſterem aber nicht. b)

a) L. 24. ff. de P. V. L. 17. ff. de pact.

b) *Nouius Marcellinus* Lib. V. n. 70. p. 731. ubi: " mutuum a fœnore hoc diſtat, quod mutuum ſine uſuris, fœnus cum uſuris ſumitur. " Diſtinxere etiam JCti mutuum a fœnore L. 33. ff. de reb. cred. Imperatores Arcadius, Honorius & Theodoſius in L. 6. Cod. Theodos. de denunc. & edit. reſc. Lib. II. Tit. IV. *Ger. Noodt*, de fœnor. & uſur. Lib. I. cap. 6. p. 239.

§. 27.

Haß der Römer gegen die Zinſen ex mutuo.

Wie verhaſt aber bei den Römern das fœnerari oder uſuras ſumere gewesen, ſolches wiſſen die alten Schriftſteller nicht nachdrücklich genug zu beſchreiben. a) Sie haben daher den contractum fœnoris, als etwas ſchändliches das bonis moribus zuwider wäre, und inexplebilem habendi cupiditatem zum Grund hätte, b) auf alle Weiſe aus dem Staat zu verbannen und durch öfteres wiederholte Geſätze die uſuras bald zu vermindern und einzuſchränken c) bald ganz abzuſchaffen geſucht. d) Allein alle ihre Verkehrungen und Verordnungen reichten nicht zu, den fœneratoribus improbis das Handwerk ganz zu legen, welchen es niemals an Kunſtgriffen fehlte, unerlaubten Wucher zu treiben. e)

a) *Cato* de re ruſt. init. ubi: eſt interdum præſtans, mercaturis rem quærere ni tam periculoſum ſit, *& item fœnerari, ſi tam honeſtum.* Majores enim noſtri ſic habuerunt, & ita in legibus poſuerunt, furem dupli condemnari, fœneratorem quadrupli. *Quanto pejorem civem exiſtimaverint fœneratorem quam furem, hinc licet exiſtimare Cicero* de offic. Lib. II. Cap. 25. ubi: Cum ille, qui quæſiverat, dixiſſet, quid fœnerari? tum Cato quid hominem inquit occidere? Daher es nicht zu verwundern iſt, daß M. Antoninus Octavianus dem Cæſar unter andern Schanden und Laſtern auch vorgeworfen, daß ſein Großvater Geld auf Zinſen ausgelehnt, *Sueton.* in Auguſt. Cap. I.

b) *Seneca* de benefic. Lib. VII. Cap. 10. ubi: video iſtic diplomata & ſyngraphas & cautiones, vacua habendi ſimulacra, umbras quasdam avaritiæ laborantis, per quas decipiant animum inanium opinione gaudentem. Quid enim iſta ſunt? *quid fœnus & Kalendarium & uſura niſi humanæ cupiditatis extra naturam quæſita nomina?*

c) Lex XII. tabb. erlaubte nicht mehr Zinſen als ein Procento. *Tacit.* Ann. Lib. VI. Cap. 16. Lex Licinia, ſo anno V. C. 378. gegeben wurde, verordnete, daß, was über die geſätzmäßige Zinſen bezahlt wäre, am Kapital abgezogen, und das Kapital nachgehends in drei nach einander folgenden Jahren, jedesmal zu ein Drittel ohne Zinſen abgetragen werden ſollte. *Liv.* Lib. VI. Cap. 35. Lex Duillia beſtätigte bald darauf wieder den außer Achtung gekommenen legem XII. tabb. *Liv.* Lib. VII. Cap. 16. Durch legem Manliam wurden anno V. C. 408. die Zinſen bis auf ein halben Procent eingeſchränket *Liv.* Lib. VII. Cap. 27. conf. Heinecc. Aut. Rom. Lib. III. tit. XV. §. 7. ſqq.

d) Dieſes geſchahe erſt anno V. C. 413. per legem Genuciam, wodurch allen civibus Romanis verbotten wurde, Zinſen zu nehmen *Liv.* Lib. VII. Cap. 41. Weil aber dieſes Geſätz die Latinos nicht verbande, und cives Romani mit dieſen ſich in Societät begaben, um Theil an den uſuris zu nehmen, ſo wurde an. V. C. 560. per Legem Sempronian auch den Latinis das fœnerari gänzlich unterſagt *Liv.* Lib. XXXV. Cap. 7.

e) *Tacit.* in annal. Lib. VI. Cap. 16. ubi: poſtremo vetita uſura, multisque plebiſcitis obviam itum fraudibus, quæ toties repreſſæ, miras per artes rurſum oriebantur, *Liv.* Lib. XXXV. Cap. 7. beſchreibt eine Gattung ſolcher fraudum: inſtabat enim cura alia, quod civitas fœnore laborabat, & cum multis fœnebribus legibus conſtricta avaritia eſſet, via fraudis inerat, ut in ſocios, qui non tenentur iis legibus, nomina transſcriberent: ita libero fœnore obruebant debitores.

§. 28.

Folgen dieſes Haßes contra fœnus.

Da jedoch die Römer durch alle angewandte Mittel nicht verhindern konnten, daß nicht immer contractus fœneratitii geſchloſſen wurden, ſo muſten ſie zwar dieſes Uebel, dem ſie auf keine Weiſe ſteuern konnten, eben ſo wie andere Dinge dulten, die ſie zu keiner Zeit billigten, und eben ſo wie andere ſchändliche

Hand-

Handlungen a) durch öffentliche Geſätze erlauben; Allein außer dem, daß ſie die uſuras auf alle Arten beſchränket, und dieſen ſowohl in quantitate als duratione gemeſſene Grenzen geſetzet, wurden auch die fœneratores den perſonis infamibus beigezählet. b)

a) E. g. Lenocinium habere, quæſtum corporis facere, in ſcenam prodire &c.
b) L. 20. C. ex quib. cauſ. in fam. irr.

§. 29.

Grund der römiſchen Geſätze de uſuris.

Gleichwie nun bei den Römern das fœnerari oder uſuras ſumere vor ein odioſum, turpe, inhoneſtum, infamia dignum gehalten wurde; *alſo iſt es* gar nicht zu verwundern, daß dieſelbe ſo viele Geſätze contra uſuras gegeben haben. Was daher bei dieſen de uſuris verordnet worden, hat in dem beſonderen odio fœnoris ſeinen Grund und fällt natürlicher Weiſe da von ſelbſten weg, wo dieſes principium der Römer nicht mehr anerkannt wird. Unter dieſe leges odioſas gehöret nun ohnſtreitig das, was in Novella CXXI. de curſu uſurarum etiam particulariter ſolutarum usque ad ſummam ſortis verordnet wird. Leyſer ſelbſt, der doch die Auctorität dieſes Geſätzes behauptet, muß eingeſtehen, a) daß dieſes eine harte und unbillige Verordnung ſei. Und der von ihm angegebene Grund paſſet auch auf die uſuras reſiduas ultra alterum tantum, da der Debitor immer das Kapital des Creditoris umſonſt und mit des lezteren Schaden in denen Jahren vernuzet, da keine uſuræ ſollen gezahlt werden.

a) In ſpec. 248. med. 1. ubi: duriuſcula eſt profecto Juſtiniani extenſio ad uſuras particulariter ſolutas, quas tanquam fructus rei pecuniæve ſuæ legitime percepit creditor, & ſine magno incommodo quotannis erogavit debitor. Ille certe, ſi per iſtas minuatur vel conſumatur ſors, damnum patietur inſigne, hic contra lucrum ſentiet, dum per hos annos, quorum penſiones ſorti imputantur, pecunia aliena gratis uſus eſt, atque rem ſuam familiarem cum detrimento creditoris auxit. Hoc aliquid iniquitatis habere tam manifeſtum eſt, ut fruſtra a Tabore negetur.

§. 30.

Verändertes Weſen des contractus mutui in Deutſchland, und durch Reichsgeſätze beſtimmt.

Daß nun in Deutſchland der contractus mutui ein ganz anderes Weſen und Natur habe, ſolches zeiget nicht allein die tägliche Erfahrung und Gewonheit,

heit, da mit dem Geldwechſel und Darleihen in Deutſchland, anders als bei den Römern, ein beſonderes Commercium getrieben wird, daher denn auch der contractus cambii, wovon im römiſchen Recht nichts vorkommt, blos nach deutſchen Rechten und Gewonheiten beurtheilet wird, a) ſondern es iſt auch die Natur des mutui durch den Reichs-Abſchied von 1600 deutlich beſtimmet, wo in §. 139. ſoviel nun dieſemnach ꝛc. folgendes ausdrücklich verordnet iſt:

" Daß nämlich in dem vorgefallenen Streit, ob nicht *in contractibus mutui*, damit die Partheien puncto liquidationis an unſerem Kaiſerlichen Kammergericht des langweiligen Proceſſes enthoben ſeyn mögten, auch jeztgemeldt Kammergericht damit nicht überladen werde ein gewiſſes *loco intereſſe a tempore moræ* zu ſtatuiren, **und wo der Schuldner** *in mora reſtituendi pecuniam mutuam* **iſt** daß er ſeinem Gläubiger **von derſelben Zeit hero** (der Vermuthung halber, daß der Creditor von ſolcher Zeit an ſein Geld anlegen und zugelaſſener Weiß zum wenigſten 5 vom 100 wohl haben möge) das Intereſſe zu entrichten und gut zu machen ſchuldig ſeie, welches wir uns auch gnädigſt alſo gefallen laſſen; So ordnen und wollen wir nochmals, daß **ſolch Intereſſe** *a tempore moræ* **erſtattet** und derentwegen den Creditoren 5 von 100 fl. bezahlt werden, oder aber, da dem Creditori ſolche 5 fl. nicht annehmlich, ſondern er vermeinen wollte, tam ex lucro ceſſante quam damno emergente ein mehreres zu fordern, daß ihm alsdann ſein ganzes Intereſſe zu deduciren, gebürlich zu liquidiren und zu beſcheinen, und der richterlichen Erkänntniß darüber zu gewarten unbenommen ſeyn ſoll.

a) *Selchow* El. jur. Germ. Lib. IV. Cap. I. Sect. IV. de contractu cambiali §. 608. ſqq.

§. 31.

Zergliederung des angeführten Reichsgeſätzes.

Dieſes Geſätz enthält ganz klar 1) daß der contractus mutui nicht gratuitus ſeye, ſondern der Creditor von dem Debitore etwas gewiſſes pro uſu pecuniæ zu fodern berechtigt ſeyn ſolle, woraus ſich denn die Folge von ſelbſten macht, daß der Debitor ſo lange die pro uſu pecuniæ feſtgeſezte Zinſen bezahlen müſſe, als uſus pecuniæ dauert. a) 2) Dieſes Gewiſſe iſt von Höchſtrichterlichen Amts wegen auf 5 von 100 dergeſtalt feſtgeſezt und ſumma auctoritate legislatoria beſtimmet worden, daß der Creditor **zum wenigſten** ſo viel fodern könne, und ihm ſolches als ein intereſſe præſumtum & æquivalens

lens lege taxatum zugebilliget werden ſolle, jedoch, wenn ſein lucrum ceſſans oder damnum emergens ſich höher belaufen würde, und er ſolches beweislich beibringen wollte, ihm ſolches unbenommen ſeyn ſolle, ohne alle Diſtinction ob das lucrum ceſſans das duplum ſortis überſteige oder nicht. b) 3) Dieſes Intereſſe ſoll anfangen a tempore moræ, wo nur der Schuldner in mora reſtituendi pecuniam mutuam ſich befindet, ohne alle Diſtinction, ob die uſuræ das Kapital überſteigen oder nicht? ob ſolche quotannis bezahlt werden, oder noch ſämtlich beiſammen zurück ſtehen? ob der Debitor de ſolvendis uſuris interpelliret worden oder nicht? ob Debitor in mora judiciali an extrajudiciali ſich befinde? Ubi vero lex non diſtinguit, ibi nec judicis eſt diſtinguere. c) Woraus denn deutlich erhellet, daß nur allein uſus pecuniæ und damnum ex carentia pecuniæ emergens, das ſelbſt nach römiſchen Rechten an keine Zeit und Summe gebunden iſt, d) der Grund und die Richtſchnur iſt, wornach die Schuldigkeit der Zinſen heut zu Tag beurtheilet werden muß. e)

a) *Cothmann* Vol. 2. reſp. 32. n. 259. ubi: exceptio ne uſuræ ultra alterum tantum aut duplum exigantur, nemini patrocinari poteſt. Nam hodie quam diu durat mutuum, tamdiu præſtandæ ſunt uſuræ etiamſi 100 vel 1000 annos duraret obligatio, quod ipſum experientia quotidiana non ſolum comprobat, ſed & juris ratio confirmat, cum uſuræ hodie non ut uſuræ, ſed ut intereſſe & lucrum ceſſans publica lege taxatum debeantur. Vid. etiam *Ludewig* in Hallens. diurn. de anno 1739. num. 25. p. 417. *Idem* in den gelehrten Anzeigen P. II. im 18ten und 182ten Stücke.

b) *Ulr. de Cramer* Tom. I. Obs. XXIII. §. 5. in fine, ubi: Receſſus imperii de 1600. §. 139. creditorem ratione lucri ceſſantis & damni emergentis ad liquidationem indefinite ſeu absque reſtrictione ad alterum tantum admittit, ſi in eadem lege præſumtum & conſtitutum intereſſe percipere ſeu loco lucri ceſſantis & damni emergentis uſuris quincuncibus contentus eſſe ſicque incommoda liquidationis evitare nolit.

c) Quod juxta praxin Cameralem nec inter uſuras ex mutuo fœneratitio & intereſſe ob lucrnm ceſſans & damnum emergens nec inter moram extrajudicialem & judicialem diſtinguendum ſit, probat cauſa von Leerod Contra Manderſcheid Blankenheim de 5to. Martii 1749. deciſa. Atque huic praxi Camerali ſententia confirmatoria in cauſa Schirnding Contra Lindenfels menſe Aprili 1755. publicatæ ſuperſtructa eſt. Vid. Ulr. de Cramer loc. cit. §. 6.

d) Conf. ſupra §. 15. 16.

e) *Zanger* de except. cap. 25. num. 40. *Chriſtoph de Hagen* de uſur. cap. 5. num. 128. *Finckelthaus.* obs. pract. 40. num. 14 *Pet. Fr. Mindan.* Proc. Cam. Imp. Lib. II. cap. 78. art. 6. num. 51. ubi: Uſuris ſortem duplicantibus, ceſſant quidem de jure Romano uſuræ, verum hoc ex probabili legitimarum uſurarum ratione hodie non attenditur.

§. 32.

§. 32.

Weitere Erklärung des Geſätzes ex ratione legis, und Beſtimmung des Weſens eines mutui nach heutigen Grundſätzen.

Daß nun der wahre Sinn des angeführten Geſätzes dahin gehe: daß das mutuum 1) ſeiner Natur nach nicht gratuitum ſein, ſondern 2) pro uſu pecuniæ auch absque promiſſione ein æquivalens lege taxatum gezahlet, und 3) a mora debitoris tam judiciali quam extrajudiciali absque ulla diſtinctione angerechnet werden ſolle, ergiebt ſich ganz deutlich aus der angefügten ratione legis, welche allemal den gewiſſeſten Weg zum richtigen Verſtand der Geſätze zeiget. a) Dieſe beſtehet aber darinnen:

Weil zu vermuthen ſei, daß der Creditor von der Zeit an (als er nämlich vom Debitore Geld zu empfangen hat) ſein Geld anlegen und zugelaſſener Weiſe zum wenigſten 5 vom 100 wohl haben möge.

Wo alſo ratio legis hinweiſet, darauf iſt in allen Fällen zu erkennen, und davon nicht abzugehen, wo nicht das Geſätz ſelbſt eine Ausname macht. Solche findet ſich aber ratione temporis, von welcher die Zinſen anzurechnen ſeien, ſo wenig, daß vielmehr aus denen vor Abfaſſung des mehr angezogenen Reichsgeſätzes desfalls verhandelten Protokollen und abgegebenen votis der Reichsſtändiſchen Geſanden ganz unwiderſprechlich erhellet, daß bei dem mutuo und denen davon fallenden Zinſen gar keine Ausname und Diſtinction ratione moræ gemacht, ſondern mora ab interpellatione hominis vel diei angerechnet werden ſolle, b) welche Grundſätze auch ſeithero beim Kammergericht pro baſi ſententiarum angenommen, und ex mutuo uſuræ ultra alterum tantum a tempore moræ etiam extrajudicialis zuerkannt worden. c)

a) *Eckhard* in hermenentica juris Lib. II. Cap. II. de ratione interpretandi leges Imperii Romano Germanici publicas §. 80. 81.

b) Obveniebat cauſa in Camera Imperiali, quæ concernebat mutuum, moraque debitoris extrajudicialis erat, inde oriebatur quæſtio: an non judicialis, ſc. litis conteſtatio requiratur? Conſiderabatur viſitatio de 1595. in qua Receſſus de anno 1600 compoſitus, quodque, cum Electorales Commiſſarii famigeratiſſimo paſſui illius §. 139. inſeri voluerint tempus, a quo mora inciperet, Cæſarei autem legati declaraverint: Sie hielten vor unnöthig dabei anzumelden, quando vel a quo dieſe mora anzurechnen, allbieweilen ſolches in Rechten verſehen, atque principales petito illi Electoralium inhæſerint, quo Receſſui inſeratur, daß mora ab interpellatione hominis vel diei anzurechnen, dieweil die Rechtslehrer nicht einer Meinung ſeien und derowegen etwas gewiſſes hierunter zu verordnen; commiſſariis Cæſareis idem finaliter placuerit: Weil das

Chur- und Fürſten Raths Bedenken in puncto mutui & intereſſe mit der Kaiſerl. Commiſſarien Erklärung ſich vereiniget, iſt es dabei zu laſſen; allein zu gewiſſer Erläuterung für rathſam erachtet, daß die *mora ab interpellatione hominis vel diei* anzurechnen. Vid. Corp. Jur. Camer. Addit. ad C. O. C. Lit. D. §. 19. 20. Lit E. § 9. Lit. F. §. 2. Etſi enim paſſus hic receſſui deputationis de 1600. inſertus non legatur, ex intentione tamen ſtatuentium diſcrimen inter moram judicialem & extrajudicialem attendendum non eſſe, judicabant Domini Aſſeſſores Cameræ, idque rationi in receſſu deputationis §. 139. expreſſæ conformiter, daß die Creditores durch des Debitoris moram gehindert worden ihr Geld anzulegen und wenigſtens 5 Procent zu haben. Conf. Ulr. de Cramer loc. cit. §. 6.

c) Conf. §. pr. not. c. ibique allegata præjudicia.

§. 33.

Beſtättigter Sinn dieſes Geſätzes durch den Reichsabſchied von 1654. Deſſen Veranlaſſung.

Dieſer Sinn des erwähnten Geſätzes beſtättiget ſich ganz deutlich durch den Reichs-Abſchied de 1654 §. 174. Anreichend nun ꝛc. zu deſſen richtigen Verſtand nachſtehendes zu bemerken nöthig iſt. Nach dem ſo bekannten Land- und Leut- verderblichen dreißig jährigen Krieg war eine Hauptfrage: wie denen Schuldnern in einige Weiſe zu helfen wäre, welche durch dieſen ſchädlichen Krieg in Rückgang gekommen, und bei welchen die Intereſſen von denen zu verzinſen gehabten Kapitalien währenden Kriegs, theils auch lange vorher bei dem Kapital 30, 40 und mehrere Jahre ſtehen geblieben wären, als wovon ſchon in J. P. O. de 1648. Art. VIII. §. 5. nachſtehendes vorſorglich verordnet wurde: De indaganda aliqua ratione & modo æquitati conveniente, qui perſecutiones actionum contra debitores ob bellicas calamitates fortunis lapſos, ut nimio uſurarum curſu aggravatos moderate terminari, indeque naſcituris majoribus incommodis etiam tranquillitati publicæ noxiis obviam iri poſſit, Cæſarea Majeſtas curabit exquiri tam judicii Aulici quam Cameralis vota & conſilia, quæ in futuris comitiis proponi & in conſtitutionem certam redigi poſſint interea tamen temporis in hujusmodi cauſis ad judicia cum ſumma imperii, tum ſingularia ſtatuum delatis circumſtantiæ a partibus allegatæ bene ponderentur ac nemo immoderatis executionibus prægravetur.

§. 34.

Reichs-Hofräthliches Gutachten von Bezahlung rückſtändiger Zinſen.

In Gemäsheit vorſtehenden Artikels des Weſtphäliſchen Friedensſchluſſes foderte der Kaiſer vom Reichs-Hofrathscollegio, dem Kammergericht und einem gewiſſen im Ruf eines großen Einſichtsvollen Gelehrten ſtehenden Reichs-Hofrath Wilhelm Bidenbach in Demmingen hierüber rechtliche Bedenken und Gutachten. Das Reichs-Hofrathscollegium äußerte in ſeinem Bericht vom 5ten Novemb. 1653. folgendes:

" In Fällen, da die Debitores mit ſo gar vielen Zinſen überhäuft wären, daß ihnen ohne merklichen Nachlaß ſich aus ihrer Schuldenlaſt zu erwinden nicht wohl möglich, ſo iſt ex Conſilio Imperatoris Leonis in Nov. 52. damit das Creditweſen nicht gar zerfalle, nicht räthlich, daß alle Zinſen auf einmal weggeſtrichen werden, ſondern es müſſen die unter währendem Krieg aufgeſchwollene und vertagte Zinſen auf eine geringe Quantität, als etwa 3 oder 4 Procento, in Anſehung daß der *Debitor* ſeine Güter unter ſolcher Zeit auch um etwas weniges oder gar nicht genoſſen, reducirt, und dergeſtalt auch ſolutio und executio moderiret werden ꝛc. Was aber bereits bezahlt und verglichen, dabei hat es billig ohne Aenderung ſein Verbleiben. "

§. 35.

Kammergerichtliches Gutachten dieſerwegen.

Das Kammergericht ließ ſich unterm 16ten Auguſt 1653. gutachtlich alſo vernehmen:

" Anlangend nun die Weiß, daß nämlich viel oder wenig an den verfallenen ſchuldigen Zinſen nachzulaſſen, und hingegen ſelbe den Creditoribus contra fidem contractus imo contra jus ejusdemve principia & præcepta abzuſprechen, will uns, als die wir von Ew. Kaiſerlichen Majeſtät und den geſamten des heiligen Reichs-Ständen hierher zu der Juſtitz verordnet und beeidiget worden, allzuhart, auch der den Rechten ſubordinirten Aequität nicht ähnlich bedünken, wohlerwogen ꝛc. Dahero wir zu Ergreifung eines ſolchen extremi, wodurch unzählbare Kirchen, Klöſter, Hoſpitalien und andere geiſt- und weltliche Stiftungen zu Grund gehen und ſo viele unſchuldige nothleidende Perſonen in das äußerſte Verderben

geſetzet würden, unſeres wenigen Orts nicht einrathen, viel weniger das neulich von etlichen herfürgeſuchte den bekannten Reichs *Conſtitutionibus* und deren üblichen Obſervanz zu widerlaufendes ſowohl Kapital als *Penſiones* höchſt ſchädlicher Weiſe abſorbirende *alterum tantum* einiger maſen gut heißen können, angeſehen daſſelbe den Creditoribus unverſehener Dingen viele Millionen nicht allein benehmen, ſondern auch eine verderbliche conditionem indebiti über den Halß ziehen würde. „

§. 36.

Gutachten des Reichs-Hofraths Wilhelm Biedenbach in Demmingen, hierüber.

Endlich läßt der Reichs-Hofrath Bidenbach in Demmingen folgendes in ſein Gutachten einflieſen:

„ Da Ihro Kaiſerliche Majeſtät ein wohlgegründetes Bedenken und Meinung erfodern und einnehmen laſſen wollen, auf was billige Mittel und Wege den Gläubigern wider ihre Schuldleute, ſo bei dieſen Kriegszeiten von ihrer Nahrung kommen, oder durch große Aufſchwellung der Zinſen allzuſehr graviret worden ſeyn, beſcheidentlich begegnet werden können ꝛc. Wenn die verfallene Intereſſen ſollten per legem publicam imperii aufgehebt werden, ſo würde ſolches auf der höchſten Unbilligkeit hinaus laufen, denn hierdurch hätte der *Debitor* auf viele Jahre die Intereſſen zu ſeinem Nutzen angewendet, und nicht nur das Kapital, ſondern auch per Zurückhaltung der Intereſſen das Seinige ſalviret, den treuherzigen Creditorem aber in Schaden geſetzet. Das hieße locupletari cum jactura creditoris, cum tamen non debeat quis lucrum facere & ſe ditare cum damno & injuria alterius. „

§. 37.

Weſentlicher und übereinſtimmender Inhalt dieſer drei ſeparatim erſtatteten Gutachten.

Aus dieſen verſchiedenen gutachtlichen Berichten erhellet deutlich:

1) Daß damals, als ſolche erfodert wurden, nicht etwa nur von 10 oder 20 jährigen rückſtändigen Intereſſen die Frage geweſen, ſondern von ſolchen, welche das alterum tantum mehrmals überſtiegen.

2) Daß dieſes alterum tantum als Reichs-Conſtitutions- und Obſervanz widrig ausdrücklich verworfen, und

3) Ein-

3) Einſtimmig der Grundſatz als bekannt angenommen und feſtgeſetzet worden, quod nemo cum damno alterius debeat locupletari, ſed uſuræ debeantur pro uſu pecuniæ & tamdiu currant, quam diu durat uſus pecuniæ.

§. 38.

Erfolgter Reichs-Schluß de 1654. und getroffene Moderation in Anſehung der vieljährigen hinterſtändigen Zinſen. Was daraus folge.

Nach dieſen Grundſätzen wurde dann hiernächſt durch ein allgemeines Reichs-Geſätz de 17ten Mai 1654. §. 173. wegen der vieljährigen rückſtändigen Zinſen zwar ein Temperament dahin getroffen, daß dieſe bis auf den 4ten Theil herunter geſezt ſeyn ſollten. Jedoch wurden in §. 174. ſieben Fälle ausdrücklich von dieſer Verordnung ausgenommen, in welchen ſolche Moderation nicht ſtatt finden, ſondern alle rückſtändige Intereſſen ohne einigen Abzug bezahlt werden ſollten. Ein deutlicher Beweiß, daß man die præſtationem uſurarum auch ultra alterum tantum von Reichs wegen für Recht und Geſetzmäſig erkannt hat, anſonſten man gewiß zu der Zeit, wo die Debitores ſehr graviret waren, und man ihnen eine Erleichterung zu verſchaffen bedacht war, dieſen Satz in Anwendung würde gebracht und gar keine Ausname gemacht, ſondern die Gläubiger auf die bekannte und übliche gemeine Rechte ratione alterius tanti verwieſen haben. Nachfolgende Ausnamen beſtättigen dieſes noch deutlicher.

§. 39.

Beſondere Ausname in Anſehung deſſen, was ſchon bezahlt war. Was daraus zu ſchließen.

Von der im Reichs-Abſchied de 1654. §. 173. getroffenen Moderation der rückſtändigen Zinſen wurde in folgendem §. 174. unter andern ausdrücklich ausgenommen:

„ 3) Was an Kapital oder Zinſen allſchon bezahlt iſt, derentwegen keine Zurückforderung oder Abkürzung ſtatt haben ſolle. „

Wurde nun bei dieſem außerordentlichen Fall, wo man den gedruckten und höchſt gravirten Schuldnern außerordentlich ſuccurriren wollte, nicht einmal condictio indebiti in Anſehung deſſen geſtattet, was ſchon bezahlt worden, welche nach römiſchen Rechten Platz findet, ſi uſuræ ultra ſummam ſortis ſolutæ

lutæ fuerint juxta L. 26. §. 1. ff. de condict. indeb. Nov. CXXI. Cap. 1. & 2. So iſt dieſes der deutlichſte Beweiß, daß das Geſätz ſelbſt, worauf ſich die exceptio alterius tanti und condictio indebiti gründet, niemals recipirt geweſen a) ſondern als der Reichsverfaſſung zuwider angeſehen worden.

a) *Ludewig* in Differ Jur. Rom. & Germ in uſuris præcipue ultra alterum tantum Diſſer. XI. num. 7. contendit: prohibitionem juris Romani de ſolvendis uſuris ultra ſortem in Germania vel nunquam receptam vel pridem uſu fori abrogatam eſſe.

§. 40.

Weitere Ausname und Folge daraus.

Weiter iſt von der moderatione uſurarum in §. cit. 174. ausgenommen:

" 5) Was zu Erkaufung derer immittelſt genoſſenen Güter ausgeliehen worden. "

Deutlicher kann wohl nicht geſagt werden, daß die Zinſen ein bloſes Aequivalent pro uſu pecuniæ ſeyn, und ſo lange fortlaufen ſollen, als der Schuldner das Geld in ſeinem Nutzen hat.

§. 41.

Gerechtigkeit der deutſchen Reichsverordnungen aus römiſchen Rechten erwieſen.

Es iſt alſo wohl außer Zweifel, daß nach der deutſchen Verfaſſung und vorliegenden Reichsgeſätzen die uſuræ ultra alterum tantum ex mutuo von dem Debitore in quocunque caſu moræ zu entrichten ſeien, wo nicht durch beſondere Landesverordnungen denen uſuris ausdrücklich ſolches Ziel geſtecket iſt. a) Und in der That ſind dieſe Geſätze ſo gerecht, daß deren Billigkeit einem jeden in die Augen fällt, auch ſelbſt aus römiſchen Rechten ſich darthun läſſet. Denn 1) werden nach römiſchen Geſätzen in allen contractibus bonæ fidei uſuræ a tempore moræ geſtattet und zugebilliget b) ohne daß der Debitor ob præſtitas uſuras moræ an der Hauptſchuld einen Abzug machen darf. 2) Würde, wie ſchon oft angeführt, der Debitor cum damno creditoris locupletior werden c) wenn ihm erlaubt wäre, das von ſeinem Creditore in Handen habende Geld ohne Zinſen zu vernutzen. 3) Sind nach römiſchen Rechten die uſuræ in ſingulos annos ad certum modum erlaubt, und können uſuræ unius anni bei Wiederbezahlung des Kapitals nach Verlauf eines Jahres nicht vom Haupt-

ſtuhl abgezogen werden. Was aber ad unum annum rechtlich iſt, das muß natürlicher Weiſe auch auf mehrere Jahre rechtlich ſeyn d) und gleichwie dasjenige, was von Anfang ungültig und nichtig iſt, durch die Länge der Zeit nicht gültig werden kann e) alſo kann auch das, was von Anfang Recht iſt, durch die Länge der Zeit nicht Unrecht werden. f)

a) *Ulr. de Cramer* Opus Tom. III. opuſc. XVIII. §. 7.
b) L. 32. §. 2. ff. de uſur. & fruct. L. 2. Cod. eod. L. 13. §. 20. L. 41. ff. de act. emt. L. fin. §. 2. Cod. de jur. dot. L. 18. C. de Neg. geſt.
c) Conf. ſupra §. 18. not. a, b, c, d, & leges ac auct. ibid. allegatos. Itam § 36. ſupra
d) Cap. 73. de R. J. in 6to.
e) L. 29. ff. de Reg. jur.
f) L. 44. §. 1. vers. Placet etiam. ff. de obl. & act. L. 28. C. de pact.

§. 42.

Fernere Gründe pro uſuris ſupra alterum tantum aus römiſchen Rechten.

Es iſt weiter 4) eine in die Augen fallende große Unbilligkeit, daß der Gläubiger welcher gelind und gütig gegen ſeinen Schuldner iſt, und das Kapital ihm mehrere Jahre ſtehen läſſet deterioris conditionis ſeyn ſoll als derjenige, welcher mit Härte und Ungeſtimm gleich nach dem erſten Jahr nebſt den Intereſſen auch das Kapital fodert und eintreibt, da erſterem die Intereſſen am Kapital abgezogen werden, lezterem aber nicht. Eben ſo würde 5) der accurate Schuldner, welcher alle Jahre ſeine Intereſſen richtig abführet, in ſchlimmerer Lage ſeyn, als der ſaumſelige Schuldner, welcher die Zinſen ultra ſummam ſortis auflaufen laſſen würde. Sollte aber etwa 6) dem Creditori das zur Laſt geleget werden, daß er die Intereſſen nicht ordentlich eingefodert hat, ſo iſt in der That dem Schuldner noch viel mehr zu imputiren, daß er die ſchuldige Intereſſen nicht zur geſezten Zeit bezahlt hat, und dieſem kann und darf ſeine Saumſal keinen Gewinnſt bringen. a) 7) Iſt bekannt, quod tanto minus accipiamus quanto tardius b) mithin auch der Gläubiger, welcher nicht alle Jahre ſeine Zinſen empfängt, ſondern ſolche dem Schuldner zum Nutzen läſſet, ganz offenbar einen ihm gebührenden Vortheil verlieret, und dem Schuldner zuwendet, weshalben er nicht mit dem Verluſt ſeines Kapitals beſtrafet, ſondern begünſtiget werden ſollte. c) 8) Ein malæ fidei poſſeſſor muſte fructus perceptos & percipiendos rei mala fide poſſeſſæ etiam ultra alterum tantum & rei reſtituendæ valorem erſetzen d) mit welchem ein böſer Schuldner in eine Klaſſe zu ſetzen iſt.

a) Conf. ſupra §. 13. & LL. ibid. allegg.
b) §. 33. vers. tempore. Inſt. de act.
c) Arg. L 8. ff. de dol. mal. *Bald.* Vol. 1. Conſil. 250.
d) L. 22. C. de rei vindic. L. 1. C. de his, quib. ut indign. §. 30. Inſt. de rer. div. *Leyſer* ſpec. 249. med. 4.

§. 43.

Unrichtige Anwendung der römiſchen Geſätze von verbottenen Zinſen ultra alterum tantum in Deutſchland.

Die in beiden vorhergehenden §§. angeführten Grundſätze, welche die Römer in andern Fällen für rechtlich und Geſätzmäſig erkannt und in Ausübung gebracht haben, beweiſſen zur Genüge, daß man die acceptionem *uſurarum* & fructuum etiam ultra alterum tantum, nicht an ſich für Unrecht *oder unbillig* erkläret hat, und beſtättigen, was ſchon oben §. 26. ſqq. ausgeführet worden, daß dergleichen Geſätze nur in odium fœneratorum ergangen ſind, daher auch in denen Fällen, wo das odium wegfiele oder keine Application Platz haben konnte, die §. 11. ſqq. bemerkte Ausnamen ſtatt fanden, woraus ſich zugleich von ſelbſt ergiebt, daß heut zu Tag, da der contractus mutui fœneratitius durch öffentliche Reichsgeſätze iſt approbiret und beſtättiget worden, die römiſche Geſätze de altero tanto uſurarum ſortem abſorbente in Deutſchland ganz unrichtig appliciret werden.

§. 44.

Wie lange die Zinſen heut zu Tag laufen.

Da es nun nach deutſchen Rechten entſchieden iſt, daß exceptio alterius tanti in Entrichtung der uſurarum ex mutuo nicht ſtatt findet, ſo iſt noch ſchließlich die Frage zu erörtern:

Wie lange die Zinſen fortlaufen, und ob deren curſus gar nicht aufhöre, ſo lange der Schuldner das Kapital in ſeinen Händen behält?

Welche Frage denn kürzlich dahin zu entſcheiden iſt, daß, gleichwie heut zu Tage alle contractus bonæ fidei ſind a) und das odium uſurarum ex mutuo deducirter maſen aufgehoben und contractus fœnoris durch öffentliche Reichsgeſätze gebilliget b) auch verordnet worden, daß interpellatio hominis & diei in mutuo gelten ſolle; c) Alſo auch das mutuum nach der Natur eines jeden andern contractus bonæ fidei, und die Entrichtung der Zinſen nach der Natur anderer præſtationum perſonalium zu beurtheilen ſeie, woraus ſich denn von ſelbſt die Folge macht, daß die præſcriptio, welche einer jeden andern Forderung entgegen ſtehet, auch ratione præſtationis uſurarum ſtatt finde, indem ſolche durch angezogene Reichsgeſätze keineswegs aufgehoben worden, ſondern, ſo

ſo wie ſolche in gemeinen Rechten gelehret wird, in ihrer Kraft geblieben iſt. Jedoch iſt hier zu bemerken, daß die uſuræ als præſtationes, quarum dies quotannis cedit & venit, auch von jedem Jahr beſonders müſſen präſcribiret werden. Was übrigens von der Præſcription überhaupt und von deren Interruption gilt, das alles findet auch bei den uſuris ſeine völlige Anwendung, und wird hier übergangen, weil man nicht die Abſicht hat, dieſe von andern weitläuftig und gründlich ausgeführte Materie hier auseinander zu ſetzen. Man will daher jetzo nur noch mit wenigem bemerken, wie die praxis und uſus fori ratione uſurarum ultra alterum tantum in Deutſchland beſchaffen ſei, wovon denn der nachfolgende Abſchnitt handelt.

a) *Bœhmer* tract. de act. Sect. I. Cap. 3. § 44.
b) Conf. ſupra §. 30. ſqq.
c) Conf. ſupra §. 32. not. b.)

Dritter Abſchnitt

Wie uſus fori und praxis in Deutſchland ratione uſurarum ultra alterum tantum beſchaffen ſei?

§. 45.

Anlaß dieſer Unterſuchung.

Bei vorhandenen Geſätzen, welche klar und deutlich verordnen, wie es mit dem curſu uſurarum ex mutuo zu halten ſei, ſcheinet es überflüßig, eine Unterſuchung anzuſtellen, wie die praxis in Anſehung dieſes Punkts beſchaffen ſei? Denn dieſe iſt unrichtig und verwerflich, wenn ſie nicht mit den Geſätzen übereinſtimmet. a) Weil jedoch von vielen öfters in dieſer Materie ſich auf Obſervanz und uſum fori bezogen wird, ſo wird es nicht undienlich ſeyn, in dieſem Abſchnitt noch mit wenigem zu zeigen, daß auch die praxis in Deutſchland pro uſuris ultra alterum tantum ſpreche.

a) L. 29. ff. de LLbus. *Hellfeld* Comp. ff. § 34. ubi: Speciem interpretationis uſualis conſtituit obſervantia judicialis. Hæc ſi claræ legi contrariatur, nullum habet valorem.

§. 46.

Nach einiger Rechtsgelehrten Meinung iſt praxis communis contra praxin communem.

Es iſt zwar nicht zu läugnen, daß viele große Rechtslehrer denen uſuris ex mutuo auch noch heut zu Tag Schranken usque ad ſummam ſortis ſetzen,

und Tabor a) führt eine ſolche Menge von præjudiciis an, welche dieſe Meinung beſtättiget haben, daß Leyſer b) ſelbſten bekennet, es ſei hier communis opinio & praxis contra communem opinionem & praxin vorhanden, in welcher Colliſion diejenige Meinung prävaliren müſſe, welche mit den Geſätzen übereinſtimmete.

a) In tract: de altero tanto P. 2. art. 2. §. 10. 11. conf. etiam *Esbach* ad Carpz. P. II. cap. 30. def. 26. n. 4.

b) In ſpec. 248. med. I. ubi: habes ergo hic praxin & opinionem communem contra praxin & opinionem communem. In qua pugna ſemper vincere debet illa pars, quæ cum lege facit.

§. 47.

Worauf bei dieſer colliſione praxeos & opinionum zu ſehen.

Nun iſt aber bei dieſer Colliſion von juriſtiſchen Meinungen gleich Anfangs ſoviel klar und in die Augen fallend, daß diejenige, welche den curſum uſurarum usque ad alterum tantum einſchränken, ſich blos auf die römiſche Geſätze beziehen, diejenige aber, welche das Gegentheil behaupten, die deutſche Rechte und Gewohnheiten zum Schutz haben. a) Da nun dieſe nach dem, was oben b) angeführet worden, vor den römiſchen Rechten weit den Vorzug haben, ſo ergiebt ſich ſchon hieraus, daß die Meinung derjenigen, welche ſich auf ausländiſche Geſätze berufen, die als eine Conſequenz eines in Deutſchland zu allen Zeiten verworfenen principii Romani entweder niemals recipiret, oder längſt in Abgang gekommen ſind, c) der Meinung derjenigen weichen müſſe, welche einheimiſche Rechte und Gewonheiten für ſich anführen.

a) *Joh. Pet. Ludewig* in Differ. jur. Rom. & Germ. in uſuris præſertim ultra alterum tantum Diff. 11. ubi: Jure Germanico ſemper admittuntur uſuræ ultra alterum tantum. *Conſil. nov. Tub.* Tom. IX. cons. 74. n. 69. ſq. ubi: Ex ſententia communi & in praxi recepta negari non poteſt, quod hodie generaliter poſt moram uſuræ ultra alterum tantum per modum limitationis & exceptionis currunt, ita ut tamdiu uſuræ præſtandæ ſint, quamdiu durat debitum. *Puffendorf* Obs. Jur. univ. Tom. I. obs. 14. *Struben* Rechtl. Bed. Tom. III. obs. 33.

b) Conf. ſupra §. 24.

c) Conf. ſupra §. 35 & 39.

§. 48.

Praxis an den Reichsgerichten.

Beſonders aber iſt die praxis an den höchſten Reichsgerichten von den älteſten bis auf die neueſte Zeiten hierinnen einſtimmig. Die oben §. 34. & 35. ange-

angeführte gutachtliche Berichte, welche anno 1653. auf Kaiſerlichen Befehl vom Reichs-Hofraths- und Kammergerichtscollegio desfalls erſtattet worden, beweiſen dieſes ganz unwiderſprechlich, indem von lezterem mit dürren Worten angeführet wird, daß die Behauptung: quod uſuræ ultra alterum tantum ſortem & uſuras abſorbeant, **Reichs-Conſtitutions- und Obſervanzwidrig ſei**, welches auch vom Kaiſer und geſamten Reich alſo angenommen und deren Gutachten durch den nachhero erfolgten Reichs-Schluß beſtättiget, auch ſeithero ununterbrochen vom Kammergericht hiernach geurtheilt worden. Dieſe praxin Cameralem bezeugen alle Rechtslehrer zum Theil mit Anführung vieler præjudiciorum. a)

a) *Lauterb.* C. T. P. Lib. XXII. Tit. 1. §. 16. inf. *Pet. Fr. Mindanus* Proc. Camer. Imp. Lib. II. Cap. 78. art. 6. n. 51. *Blum.* Sent. Camer. 455. in Sachen Rodde a Hamburg. *Ludolf* in proc. Camer. in præfat. in not. *Ulr. de Cramer* Tom. I. obs. XXIII. §. 6. ubi: Idque in Camera Imperiali obſervari etiamſi uſuræ nondum ſolutæ ſummam ſortis multoties excedant & in plura altera tanta excreſcant, dubio plane caret. *Idem* Tom. I. obs. CII. §. 4. Conf. ſupra §. 31. not. c. & præjudicia ibidem allegata.

§. 49.

Auctorität der praxis Cameralis nach Analogie der gemeinen Rechte.

Dieſe praxis Cameralis nun hat diejenige geſäzliche Eigenſchaften, welche erfodert werden, wenn eine obſervantia judicialis vim legis erlangen ſoll. Denn die Ausſprüche und Urtheile, welche da gefället werden geſchehen im Namen des Kaiſers und geſamten Reichs, welches poteſtatem legislatoriam in dem deutſchen Reich hat, und ſind mithin als interpretationes authenticæ legum imperii anzuſehen. a) Wenn alſo auch das §. 30. angeführte Reichsgeſäz de 1600. nicht an ſich ſchon klar genug wäre, ſo ſetzet doch hier die vom Kammergericht gemachte Interpretation deſſelben, zumal da ſolche prævia ſufficienti deliberatione geſchehen und ratio legis fleiſigſt erforſchet worden, b) den eigentlichen Sinn und Verſtand deſſelben um ſo mehr außer Zweifel, als die ſeit der Zeit beobachtete praxis an dieſem höchſten Reichsgericht von ſolcher einmal gemachten Auslegung und feſtgeſezten Grundregel niemals abgewichen iſt. c)

a) L. 37. & 38. ff. de LL. *Hellfeld.* Comp. ff. §. 32. 33. 34.
b) Conf. ſupra §. 32. & ibi not. c.
c) Conf. § pr.

§. 50.

Auctorität der praxis Cameralis durch Reichsgeſätze beſtättiget.

Doch nicht nur die Analogie der Rechte giebt den Kammergerichtlichen Ausſprüchen und der darauf gegründeten Obſervanz auctoritatem legis, ſondern es iſt auch durch ein allgemeines Reichsgeſätz a) ausdrücklich verordnet, daß alle dergleichen am Kammergericht ergangene nach einerlei Grundſätzen abgefaßte Sentenzen als allgemeine im ganzen deutſchen Reich geltende Geſätze an den Kaiſer und das Reich zur Publication eingeſchicket werden, **in zwiſchen aber** ***in decidendo cauſſas*** **immer zur Richtſchnur dienen ſollen.**

a) Reichs=Abſchied de 1570. §. 77. ubi: " Damit aber aller Veränderung und Ungleichheit künftighin vorgekommen werden möge, ordnen und *befehlen wir* unſerem Kammerrichter . . . . diejenige opiniones, ſo bei den *Rechtslehrern* ſtreitig, und aber etwa in relationibus cauſarum angenommen ſind, mit Fleiß zu colligiren und in die Mainziſche Kanzlei durch uns auf nächſtkünftige Reichs=verſammlung publiciren zu laſſen, ſchriftlich zu überſchicken. **Gleichwohlen ſollen Kammerrichter und Beiſitzer immittelſt ſolcher verglichenen Puncten** ***in decidendo cauſas*** **ſich gemäs verhalten.**

§. 51.

Unerheblichkeit derjenigen praxis, welche wider die praxin Cameralem laufet.

Gegen dieſe praxin des allerhöchſten Reichsgerichts, welche in der ausgeführten Materie ſich nicht auf fremde, ſondern auf einheimiſche deutſche Reichsgeſätze begründet, welche ununterbrochen alſo iſt beobachtet worden, und welche von geſamten Reichs wegen pro interpretatione authentica anerkannt und zur Richtſchnur angewieſen wird, wornach in andern ähnlichen Fällen innerhalb des deutſchen Reichs zu urtheilen ſei, gegen dieſe praxin, ſage ich, kann dasjenige in gar keinen Betracht kommen, was einige Rechtslehrer blos aus römiſchen, mit der deutſchen Verfaſſung gar nicht übereinſtimmenden auch niemals recipirten Geſätzen in contrarium behauptet haben, noch was etwa hier und da bei einem einzelnen judicio inferiori Deutſchlands, aus übelem Verſtand und unrichtiger Application der römiſchen Rechte, etwa ein und das anderemal geurtheilet worden. Vielmehr behält die praxis Cameralis, als welche in dieſer Materie der natürlichen Billigkeit, der deutſchen Verfaſſung und den einheimiſchen Geſätzen durchaus gemäß iſt, ein ſolches Uebergewicht, daß man jede andere praxin als Reichs= und Geſätz widrig anzuſehen hat und ſolche als nichtig, ungültig und unkräftig verwerfen muß.

II.

Von den
Vorrechten der Eheweiber
ratione dotis & illatorum
und
von der unrichtigen Anwendung der römiſchen Geſätze
de privilegiis muliebribus
in
den deutſchen Gerichtshöfen.

§. 1.

Bei Rückgang der Eheleute beruft die Ehefrau ſich gemeiniglich auf ihre Vorrechte.

Nichts iſt gewöhnlicher, wenn Eheleute in den Verfall ihrer Nahrung und Rückgang ihres Vermögens gerathen, als daß die Eheweiber ſich auf die weibliche Vorrechte berufen, und unter dieſem Vorwand ihre Gläubiger, wo nicht um alles, doch um den größten Theil ihrer gerechten Forderungen bringen, indem ſie alles, was ſie in die Ehe eingebracht haben, ſolchergeſtalt unter dem Schein des Rechtens ungeſchmälert zurück fodern, und denen gefährdeten Gläubigern, welche nicht alles angewendet haben, um einen eidlichen Verzicht auf ſolche Vorrechte von den Eheweibern zu erhalten, ein leeres Nachſehen laſſen.

§. 2.

Dieſe Vorrechte laufen wider die natürliche Billigkeit.

Wiewohl nun die Unbilligkeit dieſes Verfahrens einem jeden in die Augen fällt, und das Unrecht, ſo hierdurch den Gläubigern widerfähret, von einem jeden, der nur natürliches Gefühl hat, empfunden wird, ſo hat doch die Aufname des römiſchen Rechts in Deutſchland dieſe Vorrechte der Eheweiber dergeſtalt in allen Gerichtshöfen verbreitet, daß kaum hier und da durch Landesherrliche Verordnungen dieſe unbillige Vorzüge der Eheweiber beſchränket und denſelben engere Grenzen geſetzet worden, indem man als bekannt vorausgeſezt hat, daß de jure ſcripto den Eheweibern ſolche Vorzüge ohnbezweifelt gebührten.

§. 3.

Sie ſind den Gläubigern ſehr ſchädlich, und eine Unterſuchung, wie weit ſie ſtatt finden können, wichtig und nützlich.

Je häufiger nun im gemeinen Leben dergleichen Fälle vorkommen, wo bei einer, währender Ehe erzielten beträchtlichen Schuldenlaſt, die Ehefrau zum großen Nachtheil derjenigen Gläubiger, welche der Ehrlichkeit der Eheleute getrauet, und nicht mit der äußerſten Vorſicht mit denſelben contrahiret

haben

haben, mit ihren privilegiis muliebribus hervorzutretten pfleget, und ſich des⸗ falls auf römiſche Geſätze ſtützet, deſto wichtiger und nützlicher iſt ohnfehlbar eine rechtliche Unterſuchung, ob, und in wie weit die in den römiſchen Rechten den Eheweibern gegönnete Vorzüge in den deutſchen Gerichtshöfen noch heut zu Tag Anwendung finden können?

§. 4.

Worauf es bei dieſer Unterſuchung ankomme.

Wie man nun hierbei als ausgemacht annimmt, was in nächſt vorherge⸗ hender Abhandlung im II. Abſchnitt §. 24. von der Auctorität der römiſchen Geſätze in Deutſchland angeführet worden, daß nämlich ſolche *alsdann nicht* in Anwendung können gebracht werden, wenn ſie in einer dem römiſchen Staat ganz eigenen, in Deutſchland aber nie beſtandenen oder nicht beibehaltenen Verfaſſung ihren Grund haben; alſo wird es Zweck und Ordnung am gemäſ⸗ ſeſten ſeyn, forderſamſt den Anlaß und die Grundurſache derjenigen Geſätze, wodurch den Eheweibern in Anſehung ihres Vermögens ſo beträchtliche Vor⸗ züge beigeleget worden, aus der römiſchen Geſchichte zu erforſchen, und hier⸗ nächſt zu beſtimmen, wie weit ſolche noch dermalen in Deutſchland Platz grei⸗ fen können.

§. 5.

Rechtliche Wirkungen einer rechtmäßigen Ehe bei den Römern.

Von der römiſchen Verfaſſung iſt allhier zuforderſt zu bemerken, daß eine rechtmäßig Ehe bei den Römern unter andern dieſe Wirkungen gehabt, daß 1) die Ehefrau wie eine fila familias in die Gewalt ihres Mannes kam a) und aus der Gewalt des Vaters, wenn ſie noch in patria poteſtate ſich befand, eo ipſo befreiet und emancipiret wurde b) 2) daß ihr ganzes Vermögen ſamt allem, was die die Ehefrau währender Ehe erwarb, dem Mann zufiel. c)

a) *Dionyſ. Hal.* lib. II p. 96. *Gell.* noct. att. lib. XVIII. cap. 6. *Ulp.* fragm. tit. IX. §. 1. tit. XI. §. 3. tit. XXII. §. 14. *Idem* fragm. tit. X. rubr. & ibi Schulting. tit. XX. §. 18. tit. XXIV. §. 23. *Bynkerſh.* de jure occid. lib. I. *Gerh. Noodt.* prob. lib. II. cap. 9. p. 64.

b) *Anton. Hotomann.* de ritu nupt. Cap. XX. p. 298. *Thomaſ.* Diſſ. de uſu pract. doctr. inſtit. de nupt. Cap. I. p. 22.

c) *Cic.* Topic. IV. *Heinecc.* Ant. Rom. lib. I. tit. X. §. 7.

§. 6.

Die Tóchter waren bei den Rómern von allen Erbſchaften ausgeſchloſſen.

Wie nun ſolchemnach die Tóchter durch Verheurathung aus der váterlichen Gewalt kamen, alſo konnten ſie nach den alten rómiſchen Rechten und Geſátzen der XII. Tafeln als emancipirte Kinder an der váterlichen Erbſchaft keinen Theil bekommen. a) Diejenige Tóchter aber, welche keine Gelegenheit zu ſchicklichen Heurathen fanden, konnten zwar auch ſecundum legem Voconiam b) keine Erben ſein, ſie muſten aber aus dem váterlichen Vermógen lebenslánglich unterhalten werden. c)

a) §. 9. Inſt. de hered. quæ ab inteſt. defer. §. 2. Inſt. de bonor. poſs.
b) Lex Voconia wurde von dem tribuno plebis Q. Voconio Saxa a. V. C. 584. zur Zeit, da Cæpio und Philippus Burgermeiſter waren, gegeben, vermóge deſſen die Weibsperſonen von der Succeſſione ab inteſtato ausgeſchloſſen waren, und mit dem dote wenn ſie geheurathet waren ſich begnúgen muſten *Heinecc.* ant. Rom. lib. II. tit. VIII. §. 3. außerdem aber nur in legitima durften eingeſetzet werden *Cicero* Verrin. Cap. I §. 43. *Gell.* noct. att Lib. XX. Cap. I. *Vinn.* Comm. ad §. 3. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſs. *Jac. Perizon.* Diſs. de L. Voconia p. 104. *Heinecc.* ant. Rom. lib. II. tit. XXII. §. 16.
c) *Jac. Perizon.* ad L. Vocon. p. 113. ſq. *Heinecc.* ant. Rom. lib. II. tit. VIII. §. 2.

§. 7.

Urſprung des dotis und deſſen weſentliche Beſtimmung bei den Rómern.

Dieſe ganz beſondere Verfaſſung der Rómer war die Veranlaſſung und Grundurſache, daß alle Tóchter nothwendiger Weiſe bei ihrer Verehlichung dotiret werden muſten, und man hielte die Beſtellung oder Verſchreibung einer Ehesteuer fúr ein ſo weſentliches Stúck einer rechtmáßigen Ehe, daß hierdurch die Eheweiber von den Concubinen unterſchieden wurden. b) Die Beſtimmung der Eheſteuer gieng dahin, um dem Ehemann die Laſten des Eheſtandes zu erleichtern, c) und aus dieſer Urſache konnte kein dos ohne wirkliche Ehe beſtehen d) auf deren Daſeyn man von der Beſtellung einer Eheſteuer allemal ſicher ſchlúßen konnte. e) Der dos war aber auch alles, was eine verheurathete Tochter bekam, da ſie nachher auf keine Erbſchaft mehr ſich Rechnung machen durfte. f)

a) *Jac. Perizon.* ad L. Vocon. p. 113. ſq. *Heinecc.* ant. Rom. Lib. II. tit. VIII. §. 2. ubi: " hinc innuptæ debebant ex bonis paternis ali, nuptæ vero inſtrui „ dote, ne plane exſortes eſſent paternæ hereditatis. „

b) §. 13. Inſt. de nupt. L. 10. 11 Cod. de natur. lib. *Schaumburg* in not. ad Struv. Ipr. for. lib. I. tit. VIII. §. 2. not. a. *Heinecc.* loc. cit. §. 3.

c) L. 7. pr. L. 76. in fin. ff. L. 20. C. de jure dot. L. 5. pr. ff. de imp. in res dot. fact.

d) L. fin. pr. C. de don. ante nupt. L. 3. C. de jure dot.

e) §. 12. J. de nupt.

f) " Lata lege Voconia mulieres contentæ eſſe juſſæ ſunt dote ſua, nec heredi- „ tates affectare „ docet *Heinecc.* loc. cit. §. 3.

§. 8.

Die Ehen konnten nach Willkühr aufgehoben werden.

Außer dem nun, daß bei den Römern die Kinder weiblichen *Geſchlechtes* angeführter maßen (§. 6) ſich ſchon darinnen in einer übelen Lage befanden, daß ſie zu Erbſchaften unfähig waren, und bei Verheurathungen, ſo wie eine Tochter in die Gewalt des Ehemannes kamen (§. 5) war es ihnen noch beſonders nachtheilig und gefährlich, daß die Ehen gar leicht konnten getrennet und aufgehoben werden. Denn nicht allein mit beiderſeitigem Willen konnte dieſes zu allen Zeiten ohne einige Urſache geſchehen a) ſondern der Ehemann konnte auch die Ehefrau um der geringſten Urſache willen verſtoßen b) und ſich von der Eheverbindung gar leicht losmachen, weil eines Theils immer eine Urſache zu erfinden und aufzubringen war, die eine ſolche Trennung veranlaſſet hätte c) andern Theils aber der Ehemann als ſupremus judex domeſticus und Souverain in ſeinem Hauße hierüber von Niemanden zur Rechenſchaft gezogen wurde, wenn er auch keine Urſache angeben konnte d) daher dann auch die Eheſcheidungen zu Rom in der Folge gar häufig wurden. e)

a) L. 9. C. de repud. Nov. 22. cap. 4.

b) Z. E. wegen Alters L. 62 ff. de don. inter vir. & uxor. wegen vorgehabten Zanks und Streits L. 32. §. 10. ff. de don. inter vir. & uxor. L. 3. ff. de divort. & repud. wann die Ehefrau Wein getrunken hatte *Valer.* lib. 2. de uſu vini. *Plin.* hiſt. nat. lib. XIV. cap. 13. *Tertull.* Cap. 6. apolog. C. Sulpicius Gallus jagte ſeine Frau fort weil ſie mit bloßem Kopf außer dem Haus gieng, Q. Antiſtius Vetus die ſeinige, weil ſie mit einer Freigelaſſenen heimlich geredet, Publius Sempronius Sophus die ſeinige, weil ſie ohne ſein Wiſſen öffentliche Spiele beſucht hatte, wie zu leſen bei *Val. Max.* lib. VI. cap. 3. §. 10. ſq. Cicero ſelbſt verſtieße die Terentiam, weil ſie deſſen Schulden nicht vom dote bezahlen wollte, und die Publiliam, weil ſie ſich über den Tod der Tulliæ zu freuen ſchiene, vid. *Plutarch.* in vit. Ciceron. Ueberhaupt hielten ſich die Ehemänner berechtiget, ihre Weiber um der geringſten unerheblichſten Kleinigkeit willen zu verjagen *Plutarch.* in Aemilio, *Nov.* CXL. in præfat.

c) *Heinecc.* ant. Rom. append. ad lib. I. §. 45. ubi: " facile enim vel ob levem „ tantum ſuſpicionem domo eciciebatur uxor, quamvis innocentiſſima. Non„ nunquam cauſſa interſerebatur quidem, ſed levis & quæ vix mereri vide„ batur tantam animadverſionem „ conf. not. pr. b)

d) *Rittershus.* ad Novell. P. IV. cap. VII. n. 7. *Nov.* 140. in præfat. ubi dicitur, quod indicta & ſuppreſſa cauſſa ab invicem recedere, & tametſi cauſſas, ob quas tuto id illis facere lex concederet, nullas afferre poſſent, diſtrahi nihilominus matrimonium poterat. *Plutarch.* in vita L. Paulli p. 257. Tom. I. führet ein Beiſpiel an, daß Paullus Aemilius ſeine Ehefrau Papiriam fortgejagt hätte, und als deren Freunde hierüber ihre Verwunderung bezeugten und ihn um die Urſache befragten, nichts weiter von ihm herausbringen können, als daß ſie ihn beleidigt hätte.

e) *Heinecc.* ant. Rom. append. ad Lib. I. §. 45.

§. 9.

Der Ehemann behielt das Vermögen der Ehefrau nach getrenneter Ehe. Urſprung der weiblichen Vorrechte ratione illatorum.

Was dieſe freiwillige und willkührliche Eheſcheidungen noch mehr beförderte, war dieſes, daß der Ehemann auch nach getrennter Ehe der Frauen ſämtliches Vermögen behielte. a) Da nun auf ſolche Weiſe die Weiber oft in fatale Umſtände kamen, indem ſie außer dem bereits empfangenen dote keinen Recurs mehr zur elterlichen Erbſchaft hatten (§. 6. 7.) und ihres Vermögens per repudium beraubet wurden, ſo war es eine Nothwendigkeit denen Eheweibern durch geſätzliche Verordnungen ſolche Vorſehung zu thun, damit ſie auf alle Fälle wenigſtens ihren Unterhalt haben mögten. Und hierinnen iſt der erſte Grund und Veranlaſſung der weiblichen Vorrechte ratione illatorum zu ſuchen. b)

a) *Cic.* Topic. IV. *Heinecc.* ant. Rom. lib. I. tit X. §. 7.

b) " Quum vero frequentiſſima eſſent apud Romanos divortia, adeoque ve„ rendum videretur, ne diſſipata dote uxores domo extraderentur, re„ pudiatæ conceſſum, ut dotem actione rei uxoriæ repeteret „ docet *Heinecc.* ant. Rom. lib. II. tit. VIII. §. 9.

§. 10.

Verſchiedenheit der Vorrechte nach der Verſchiedenheit des Einbringens.

Es iſt oben bemerket worden, daß die Eheſteuer ein weſentliches Stück einer rechtmäßigen Ehe geweßen (§. 7.) und daß die Töchter außer demſelben nichts von der elterlichen Erbſchaft zu erwarten hatten. (§. 8.) Der dos war

alſo bei den verheuratheten Töchtern dasjenige, was bei den unverheuratheten die Alimente waren, welche dießen aus der väterlichen Verlaſſenſchaft, ſo lange ſie ledig blieben, verabreichet werden muſten, (§. 6.) und hatte ſolchemnach rationem alimentorum. a) Wie aber außer dem, was eine Frau pro dote einbrachte, ſie noch mehr Vermögen beſitzen, oder ihr währender Ehe durch Schenkungen, Teſtamente, Vermächtniſſe ꝛc. zugewendet werden konnte, alſo war das Zubringen der Ehefrau von zweierlei Art, und entweder vor Eheſteuer zu halten oder nicht. Diejenige Stücke, welche pro dote eingebracht wurden, werden bona dotalia, die andere aber præterdotalia oder paraphernalia genennet b) und in Anſehung einer jeden Gattung von Vermögen waren ſowohl die Rechte des Ehemannes als der Ehefrau verſchieden.

a) *Schaumburg* in not. ad Struv. Ipr. for. lib. I. tit. VIII. §. 3. not. *d.*

b) Man nimmt zwar dreierlei Gattung von Vermögen an, ſo die Frau in die Ehe bringen kann, nemlich bona dotalia, paraphernalia und receptitia. Daß aber das römiſche Recht die bona receptitia nicht kenne, und von ſolcher Qualität weiblicher Güter in den römiſchen Geſätzen nichts zu finden ſei, haben gründlich gezeigt und weitläuftig ausgeführet *Berger* in Diſs. de diſcrim. bonor. uxor. *Leyſer* med. ad ff. ſpec. 302. med. 2. ſqq.

§. 11.

Vorrechte der Eheweiber I. ratione dotis. Sie muſten anfänglich den hypothecariis nachgehen, bekamen aber in der Folge ganz außerordentliche Privilegia.

Man übergehet hier die Rechte des Ehemanns an dem Vermögen der Frau, als hierher nicht gehörig, und betrachtet dermalen nur die Vorzüge der Ehefrau an dem, was ſie in die Ehe gebracht hat, und zwar erſtlich am dote. In Anſehung deſſen hatte die Ehefrau anfänglich nur einen Vorzug vor den chirographariis und mußte denjenigen weichen, welche Hypotheken von dem Mann erlangt hatten. a) Weil aber auf ſolche Weiße die Weiber gar leicht um das Ihrige kommen konnten, indem der Ehemann allein ohne Wiſſen und Bewilligung der Frau alle Contracte und Händel ſchloß, welche als eine filia familias alles, was der Mann that, geſchehen laſſen mußte, und ſolches nicht hindern konnte, hierüber aber häufige Klagen einliefen, b) ſo wurden in Rückſicht deſſen, und daß der dos loco alimentorum war und ſeyn ſollte c) denen Eheweibern in Anſehung des dotis ganz außerordentliche und exorbitante Vorzüge beigeleget, welche dahin abzweckten, ihnen den dotem auf alle mögliche Fälle zu erhalten, und ſie wegen ihres Unterhalts ſicher zu ſtellen. d)

a) Agr.

a) Arg. L. 10. L. 12. C. qui pot. in pignor. L. 2. 3. C. de privileg. fiſc.

b) Juſtinianus ſagte ſelbſt in L. 12. C. qui pot. in pign. " Aſſiduis aditionibus „ mulierum inquietati ſumus, per quas ſuas dotes deperditas eſſe lugebant „ & ab anterioribus creditoribus ſubſtantias maritorum detentas. „

c) In cit. L. 12. C. in pr. ſub finem heißt es: " Oportebat enim diſponi, ma- „ ritos creditoribus ſuis ex ſua ſubſtantia ſatisfacere, *non de dote mulieris, quam ad ſuos victus, ſuasque alimonias mulier poſſidet.* „

d) Conf. Nov. XCVII. Cap. 3. in fine, ubi: " minui autem mulieribus dotem „ *nullo ſinimus modo*, ſufficit enim, quod a lucris cadunt . . . *non etiam eas* „ *volumus & circa ipſam dotem periculum ſuſtinere.* „

§. 12.

Die Eheweiber bekamen ratione dotis eine ſtillſchweigende Hypothek auf des Mannes geſamtem Vermögen, die auch älteren Hypotheken vorgeht. Eine Diſtinction hierbei wird widerlegt.

Kaiſer Juſtinianus fand ſich daher bewogen, denen Eheweibern ſowohl pro dote a) als pro augmento dotis b) eine ſtillſchweigende Hypothek auf des Ehemannes geſamtem Vermögen dergeſtalt einzuräumen, daß die Ehefrau vor allen andern Gläubigern ihres Ehemannes, auch vor den älteren hypothecariis ohne Unterſchied den Vorzug haben ſollte. Es haben zwar einige Rechtsgelehrte die angezogene Geſätze dahin auslegen wollen, daß die weibliche Vorrechte nur gegen diejenige Gläubiger ſtatt fänden, welche ſtillſchweigende, nicht aber gegen diejenige, welche ausdrückliche ältere Pfandverſchreibungen hätten. Allein die römiſche Geſätze ſind ſo klar und unbedingt, daß ſich hier ohne deren Sinn zu verändern gar keine andere Interpretation machen läſſet. In L. 12. §. 1. C. qui pot. in pign. iſt ganz deutlich verſehen: " mulieres potiora jura „ contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris ſint temporis pri- „ vilegio vallati. „ Eben ſo unbeſchränkt verordnet Nov. XCVII. Cap. 2. " privilegium enim dedimus dotibus, ut *contra antiquiores hypothecas* ho- „ norabiliora habeant jura . . . . . & dos & augmentum ſimiliter habeat „ adverſus antiquiores creditores privilegium „ und in dem folgenden Cap. 3 cit. Nov. in fine giebt der Kaiſer Juſtinianus den Grund dieſer Verordnung an: " non volumus mulieres circa ipſam dotem periculum ſuſtinere „ welcher Grund nicht allein auf die hypothecas tacitas ſondern auch expreſſas paſſet, daher die Geſätze auch auf dieſe um ſo mehr zu ziehen ſind, als der Sinn der Geſätze ex ratione legis zu erklären iſt, welche hier, wie ſolche der Kaiſer ſelbſt angiebt und der ganze Zuſammenhang der Sache mit ſich bringet, darinnen beſtanden, daß die Eheweiber auf alle mögliche Fälle wegen des dotis haben

ſollen

ſollen in Sicherheit geſetzet werden. Daher auch andere JCti jene Diſtinction als rechtswidrig verwerfen. d) Lynker e) behauptet auch, daß dieſes die gemeine Meinung ſei.

a) L. un. § 1. C. de rei uxor. act. §. 29. J. de act. L. 12. C. qui pot. in pign. L. un. C. de priv. dot. L. 30. C. de jure dot. Nov. 97. Cap. 2. 3. Nov. 109. cap. 1.

b) Nov. 97. Cap. 2. L. 8. C. de jure dot. ibique *Gothofr.*

c) Unter den älteren gehöret nach dem Zeugnis Accurſii in L. 12. C. qui pot. in pign. hierher Bulgarus. Conf. etiam Nov. 109. Cap. I. ibique Gothofr. not. u. welchem unter den neueren beitritt *Gail.* Lib. II. Obs. 25.

d) *Berlich.* P. I. Concl. 65. n. 5. *Perez* ad Cod. de jure dot. n. 19. *& tit. qui* pot. in pign. n. 22. *Carpz.* P. I Conſt. 28 def. 65 n. 1. ſqq. *Benther* de jure prælat. P. I. c. 35. *Martini* ad Ord. Jud. Sax. tit. 43. §. 1. n. 39. ſqq.

e) In analect. ad tit. ff. de reb. auct. jud. poſs.

§. 13.

Fernere Widerlegung der gemachten Diſtinction.

Man kann ſich nicht beſſer von der generalitate prælationis mulierum, und daß dieſe dem Sinn des Geſätzgebers gemäß ſeie, überzeigen, als wenn man ſich den Fall gedenket, da eine Frau mit zween älteren Gläubigern in Colliſion kommt, wovon der eine eine ſtillſchweigende, der andere aber eine ausdrückliche Hypothek hat, ſo daß die ausdrückliche Hypothek jünger iſt als des concurrirenden Gläubigers, und älter als der Frau ihre ſtillſchweigende Hypothek. Hier hat nun unter den beiden mit der Frau concurrirenden Gläubigern die ältere ſtillſchweigende Hypothek ohnſtreitig den Vorzug vor der jüngeren ausdrücklichen Verſchreibung, und dieß wird von Niemanden bezweifelt. a) Wenn nun die Ehefrau wegen ihres dotis vor allen ſtillſchweigenden Hypotheken einen Vorzug haben ſoll, ſo muß ſie natürlicher Weiſe in dem angenommenen Fall auch der ausdrücklichen Verſchreibung vorgehen nach der Regel: ſi vinco vincentem & auctorem tuum, quanto magis te ipſum. b)

a) *Berlich.* P. I. concl. 72. n. 2. ſqq. *Carpz.* P. I. conſt. 28. def. 175. ſqq. & lib. IV. Reſp. 17. per tot. Eadem enim ſemper eſt virtus expreſſi & taciti L. 3. ff. de reb. cred. L. 94. ff. de V. O.

b) Arg. L. 12. C. qui pot. in pign. & L. 14. §. 1. ff. de divers. & tempor. præſcr. *Klock.* Vol. 1. Cons. II. n. 295.

§. 14.

Die Ehefrau hatte das Recht; des Mannes Vermögen ſo lange zu beſitzen und zu vernutzen, bis ſie wegen des eingebrachten dotis aufs vollkommenſte vergnüget worden.

Aus dieſem ſo vorzüglichen ſtillſchweigenden Unterpfand, welches die Ehefrau an ihres Mannes geſamtem Vermögen dergeſtalt hat, daß ſie von keinem Gläubiger ihres Mannes, ſeine Forderung ſeie auch noch ſo alt und privilegirt, wegen ihres dotis verdränget werden kann, folget ganz natürlich ein anderes Recht, nämlich dieſes: daß die Ehefrau ihres Mannes Vermögen ſo lange zu beſitzen und zu benutzen berechtigt, und den Beſitz nicht eher zu verlaſſen ſchuldig iſt, bis ihr der dos und was ſie dieſerwegen zu fordern hat, auf das vollkommenſte iſt reſtituiret worden. a) Und da ihr dieſes Beneficium ipſo jure zuſtehet, ſo iſt nicht einmal eine Erklärung nöthig, daß ſie des Mannes Vermögen für ihre Forderung beſitzen wolle, b) weil es ihr nach den Rechten erlaubt iſt, cauſam poſſeſſionis nach dem Tod ihres Mannes zu verändern, c) und die rechtliche Vermuthung allemal für ſich hat, daß ſie zu ihrem Vortheil ſolches wirklich gethan habe. d)

a) L. 29. C. de jure dot. arg. L. 6. C. de diſtract. pign. L. 8. ff. eod. *Gloſſ.*. in L. un. C. etiam ob chirogr. pecun. *Mynſing.* Cent. 6. Obs. 83. *Leyſer* ſpec. 317. med. 6. *Weſenb.* ad tit. ff. ſolut. matr. dos quem. num. 6.

b) *Burſat.* Conſil. VIII. n. 15. vol. 1. *Cavalcan.* in tract. de uſufr. mulieri relict. n. 2.

c) *Bartol.* in L. pen. C. de pignor.

d) *Molignat.* de jure retent. qu. 20. ibique DD. allegg.

§. 15.

Die Ehefrau hatte an dem dote und bonis dotalibus ein wahres Eigenthum.

Sofern das pro dote von der Ehefrau eingebrachte Vermögen noch in Natur vorhanden war, ſo hatte ſie oder ihre Erben desfalls eine Vindicationsklage. a) Daher der dos und res dotales nicht allein der Frau allenthalben in Geſätzen zugeeignet b) ſondern auch ihr ausdrücklich ein Eigenthum daran zugeſprochen wird. c) Es wurde aber nicht allein dasjenige pro re dotali gehalten, was die Frau eingebracht hatte und noch in ſpecie und Natur vorhanden war, ſondern auch, alles, was vom Ehemann pro pecunia dotali war angeſchaft worden d) daher der Frau hieran ein gleiches Eigenthumsrecht zuſtund, vermöge deſſen ſie dergleichen Sachen vindiciren konnte. e)

a) L. un. §. 6 C. ſol. matr. dos quem. L. 30. C. de jur. dot.

b) Dos dicitur proprium mulieris patrimonium in L. 3. §. 5. ff. de minor. L. un. §. 14. C. de rei uxor. act. L. 16. ff. de relig. mulier poſſeſſor dotis vocatur in L. 8. §. 1. & L. 15. § 3. ff. qui ſatisd. cog. L. 12. pr. C. qui pot. in pign. ſub fin. dos dicitur eſſe mulieris in L. 75. ff. de jur. dot. L 71. ff. de evict. item in bonis feminæ L 4. ff. de collat. bonor. Servi dotales ratione mariti dicuntur alieni in L. 24. §. 5. ff. ſol. matr. theſaurus in fundo dotali inventus ratione mariti alienus vocatur in L. 7 §. 12 in fin. eod.

c) L. 30. C. de jure dot. ubi: " in rebus dotalibus . . . . neminem poſſe ſibi „ priorem cauſam vindicare, cum eædem res *& ab initio uxoris fuerint*, *& naturaliter in ejus permanſerint dominio.*

d) L. 54. ff. de jure dot. ubi: " res, quæ ex dotali pecunia comparatæ ſunt, „ dotales eſſe videntur. „ L. 22. §. fin. ff. ſol. matr. dos quem. *ubi*: " quæ „ vel in dote datæ ſunt, vel ex dote comparatæ, quaſi & hæ *dotales ſint*. „ §. 26. 27. ff. de jure dot. ubi: " ita conſtante matrimonio permutari dotem „ poſſe dicimus, ſi ex pecunia in rem (mutatur) idque probatum eſt. Quod „ ſi fuerit factum, fundus vel res dotalis efficitur. „ L. 21. ff. de pact. dotal. *Coccei* J. Civ. Contr. tit. ff. de jur. dot. qu. 7.

e) *Hellfeld* comp. ff. §. 585. n. 4. *Leyſer* ſp. 304 med. 5. geſtattet der Ehefrau die Vindicationsklage nur alsdann, wenn ſie auf andere Art das Ihrige nicht erhalten kann verbis: " Gaius in L. 54. ff. de jur. dot. hoc modo ſe vult in- „ telligi, rem ex dotali pecunia comparatam vere quidem dotalem non eſſe, „ ſed æquiparari rebus dotalibus atque earum naturam adſumere hoc effectu, „ ut uxor tum, quum maritus non ſolvendo exiſtat, rem dotali pecunia em- „ tam actione non directa ſed utili vindicare queat L. 55. ff. de don. inter vir. „ & ux. *Berger* Suppl. ad El. diſc. for. P. II. p. 1075. ſqq.

§. 16.

Der Ehemann konnte unbewegliche Güter, ſo ihm pro dote zugebracht wurden, nicht veräuſern, noch verpfänden, noch verſchlimmern.

Wegen dieſes der Ehefrau am dote zugeſtandenen dominii konnte der Ehemann eine rem dotalem immobilem nicht veräußern a) wiewohl er ſonſt dominus dotis war b) und ex natura dominii ihm die Befügniß ſolche zu veräuſſern hätte zuſtehen ſollen. c) Dieſes Eigenthumsrecht des Ehemanns aber wurde per legem Juliam de adulteriis d) eingeſchränkt, und gienge anfangs nur auf die fundos Italicos. e) Kaiſer Juſtinianus aber erſtreckte dieſes Geſätz auf alle fundos dotales f) ſo daß der Ehemann ſolche weder veräußern, noch verpfänden, noch verſchlimmern durfte. g) Eine gegen dieſes Geſätz geſchehene Veräußerung war ipſo jure null und nichtig h) und konnte nicht einmal währender Ehe beſtehen, ſondern der veräußerte fundus vom Ehemann ſelbſt vindicirt werden. i)

a) L. un. §. 15. C. de rei ux. act. Princ. Inſt. quib. alien. lic. vel. non.

b) L. 18. §. 1. ff. ſol matr. L. 1. ff. de jure dot. L. 13. §. 2. ff. de fund. dot. L. 23. C. de jure dot. §. 1. J. quib. al. lic. vel non. L. 75. ff. jur. dot.

c) §. 40. J. de rer. div.

d) Kaiſer Cajus Julius Auguſtus promulgirte legem de adulteriis coërcendis und verbotte in dieſem Geſätz zugleich die Veräußerung eines fundi dotalis. Vid. *Paulus* in recept. ſent. Lib II. tit. 21.

e) Die Worte des L. Juliæ lauten alſo: " fundum dotalem Italicum maritus in vita uxoris ne alienato, neve conſentiente ea obligato " *Briſſon.* lib. ſing. ad L. Jul. de adulter. *Joh. Roſinus* lib 8. de ant Rom. cap. 24. Hieraus iſt zu entnehmen, daß zwiſchen der wirklichen Veräußerung eines fundi dotalis und deſſen Verpfändung ein Unterſchied gemacht worden, maßen jene mit Einwilligung der Frau de jure veteri hat geſchehen können, dieſe aber nicht L. un. §. 15. C de rei uxor. act. Pr. Inſt. quib. al. lic. vel non. L fin. ff de pact dot. Collag. Argentor. tit. ff. de fund. dot th. 4. wovon einige dieſe Urſache angeben, weil die Weiber leichter zur Verpfändung als Veräußerung ihre Einwilligung zu geben hätten beredet werden können *Vinn.* ad pr. Inſt. quib. al. lic. vel non. *Lauterb.* Diſs. de fund. dot. th. 29. Warum aber das Verbott anfänglich nur auf fundos Italicos gegangen, erkläret *Heinecc.* Ant. Rom. Lib. II. tit. VIII. §. 9.

f) Unter einem fundo wird hier alles verſtanden, was nur in die Klaſſe liegender Güter gehöret, es ſei nun ein ganzes Gut oder ein Theil davon, oder ein Acker, oder Wieſe, oder Haus, oder Hausplatz, oder Garten, oder wie es ſonſten Namen haben mag L. 60. & 211. ff. de V. S. ibique *Gadd.* n. 7. L. 1. pr. §. 1. L. 4. L. 6. ff de fundo dot. *Müller* ad Struv. Ex. XXX. th. 20. not. γ.

g) Juſtinianus hat in denen not. a. angezogenen Geſätzen das Verbott von Veräuſſerung der fundorum dotalium ganz allgemein gemacht, ſo daß weder ohne noch mit Conſens der Frau dergleichen geſchehen konnte, wovon unten die Urſache wird angegeben werden. Dermalen wird annoch angemerket, daß hier unter alienare alles verſtanden wird, was den fundum verſchlimmern oder in geringeren Werth bringen kann L. fin. C. de reb. alien. alienand. *Lauterb* cit Diſs. th. 31. 32. Daher auch nicht erlaubt war, den fundum dotalem in feudum oder emphyteuſin zu geben. *Cuiac.* lib VII. Obs. 23 noch auf eine Theilung zu provociren L. 2. C de fundo dot. noch eine Servitut aufzulegen oder eine dem Gut zuſtehende Gerechtigkeit zu erlaſſen L. 5. 6. ff. eod.

h) L. 42. ff. de uſurp. & uſucap. L. 6. ff. de fund. dot. L. 25. ff. de pignor.

i) *Lauterb.* cit. Diſs. th. 28. ſqq. L. 7. C. de agricol. & cenſit. L. pen. ff. de fund. dot.

§. 17.

Durch dieſe Verordnungen war die Frau ratione dotis ſicher, wenn ſolcher in immobilibus beſtund, oder ſo lange der Mann noch Vermögen beſaß. Außer dieſen Fällen konnte ſie dotem verlieren, und war weitere Vorſehung nöthig.

Durch dieſe geſätzliche Verordnungen, nach welchen die Ehefrau Eigenthümerin des in die Ehe gebrachten dotis bliebe, und der Ehemann von ihren unbeweglichen Gütern nichts veräußern durfte, wie auch durch das denen Eheweibern ratione dotis zugebilligte ſtillſchweigende Pfandrecht, welchem alle Gläubiger des Ehemanns weichen mußten, auch diejenige, welche ältere Hypotheken hatten; durch dieſe Verordnungen und Vorrechte, ſage ich, ware freilich die Ehefrau in Anſehung ihres dotis hinlänglich geſichert, wenn ſolcher nur in immobilibus beſtunde, oder der Ehemann ſo viel Vermögen noch im Beſitz hatte als die Eheſteuer betrug. Gleichwie aber der Ehemann außer der §. pr. bemerkten Einſchränkung in Anſehung der unbeweglichen Güter vollkommener Herr des dotis war, a) damit nach Willkühr ſchalten und walten, ſolchen zu ſeinem Nutzen anwenden auch veräußern durfte; b) Alſo konnte die Ehefrau doch noch Gefahr laufen, das Ihrige zu verlieren, wenn der Mann entweder ein liederlicher Verſchwender und böſer Haushälter war, welcher das von ſeiner Frau ihm zugebrachte Geld und Mobilien verthat, ohne etwas übrig zu laſſen, woran ſie ſich erholen konnte, oder wenn er ſein Vermögen nach und nach den übrigen Gläubigern zuwendete und der Frau ein leeres Nachſehen lies. Um nun auch dieſer Gefahr vorzubeugen, war weitere Vorſehung nöthig.

a) Vid. §. pr. not. b. & LL. ibid. allegg.

b) Arg. tit. pr. Inſt. quib. al. lic. vel non. L. 3. §. 2. ff. de ſuis & leg. L. 3. C. de jur. dot. L. 24. §. 4. L. 61. 62. ff. ſol. matr. dos quem. L. 1. C. de ſerv. pign. dot. L. 21. ff. de manumiſſ.

§. 18.

Die Ehefrau konnte bei Rückgang des Ehemanns von dieſem nicht allein währender Ehe Sicherheit wegen des dotis begehren, ſondern auch die vom Ehemann veräußerte Sachen vindiciren.

Eigentlich konnte vor getrenneter Ehe auf die Aushändigung des dotis nicht geklagt werden a) weil der Ehemann währender Ehe für den rechtmäßigen Eigenthümer angeſehen wurde, und der Frau ihr Eigenthum bis zur Trennung ganz ohnwirkſam bliebe. b) Auch war nicht erlaubt daß die Frau vom Ehemann wegen des dotis Sicherheit fodern konnte, c) Dieſe Regel litte aber

eine

eine Ausname, wenn das Vermögen des Ehemannes in Rückgang geriethe d) oder dieſer anfieng ſolches zu verſchwenden e) ſo daß die Ehefrau Gefahr liefe um ihren dotem zu kommen, wenn nicht noch in Zeiten Vorſorge geſchahe. Denn ſolchen Falls war die Frau beßtens befugt, nicht allein ihren dotem zurückzufodern oder auf Sicherheit zu klagen, ſondern ſie konnte auch ſogar diejenige Stücke, welche ihr Ehemann ihr zum Nachtheil ſchon veräußert hatte, wegen des ihr zuſtehenden ſtillſchweigenden Unterpfands und damit verknüpften ganz außerordentlichen Vorzugs, von einem jeden Beſitzer vindiciren und zurückfodern, welcher ſolchenfalls den Beſitz verlaſſen mußte, wenn er auch gleich durch Richterliche Auctorität ſolchen erlanget hatte. f)

a) Tot. tit. Cod. ſi dos conſt. matr. ibique *Perez.*

b) Uxoris dominium dotis dormit conſtante matrimonio, eo autem ſoluto evigilat. Hinc quod uxor dotis domina dicitur in L. 75. ff. de jure dot. L. 3. §. 5. ff. de minor. hoc fit tantum per anticipationem, quatenus ſoluto matrimonio dos certo ad eam ſit reditura. *Hahn* ad Weſenb. tit. ff. de jure dot. num. 7. *Wurmſer* in nucleo jur. controv. ad tit. quib al. lic. vel non. contr. 1. *Lauterb.* Diſs. de fund. Dot. th. 8. *Pet. Muller* ad Struv. Ex. XXX. th. 13. not. δ.

c) L. 2. C. ne fideiuſores vel mandatores dotium.

d) L. 20. L. 22. §. 8. L. 24. pr. ſol. matr. dos quem. L. 29. 30. C. de jur. dot. *Brunnem.* ad L. 1. C. de repud. num. 6. *Carpz.* P. II conſt. 24 def. 11. *Leyſer* ſpec. 317. med. 1.

e) Juſtinianus in Nov. XCVII. cap. 6. pr. erſtrecket actionem de dote ausdrücklich gegen diejenige Ehemänner, qui male res gubernant, aut ſubſtantia male uti inchoant, und in L. 30. C. de jure dot. geſtattet er " conſtante etiam matrimonio poſſe mulieres contra maritorum parum idoneorum bona hypothecas ſuas exercere. "

f) Dieſes beweiſet gründlich *Leyſer* ſpec. 317. med. 5. *Berger* lib. II. Reſp. 139.

§. 19.

Von dieſen Verordnungen konnte nicht einmal mit Bewilligung der Frau abgegangen werden.

Jedoch, alle dieſe obrigkeitliche Vorſorgen würden wenig oder gar keinen Nutzen gehabt haben, und der dadurch bezielte Endzweck würde nicht haben können erreicht werden, wenn es blos vom Willen der Frau abgehangen hätte, ob ſie ſich dieſer Vorrechte bedienen wollte oder nicht, oder wenn es erlaubt geweſen wäre, durch Gedinge und Verträge auf die eben erklärte Vorzüge Verzicht zu leiſten. Denn die Erfahrung lehret zur Genüge, wie wenig die Eheweiber denen Verſuchungen widerſtehen können, des Mannes Bitten und Forderungen abzuſchlagen. Sie würden entweder aus Liebe und Hochachtung für

 die

die Ehemänner, oder aus Furcht ſie zu beleidigen und ſich eine übele Ehe zuzuziehen, dieſen alles bewilligen, wenn es auch zu ihrem eigenen Verderben gereichet. Allein auch dafür haben die Geſätzgeber weißlich geſorget, daß nicht durch dieſen Weg alle ſo heilſame und nach damaliger Verfaſſung nothwendige Verordnungen konnten unkräftig gemacht werden, indem ſie alles das, was dieſen Verordnungen zuwider, auch mit Bewilligung der Ehefrau, geſchehen und vorgenommen würde, für null und nichtig erklären.

§. 20.

Veräußerungen und Verpfändungen der rerum dotalium konnten auch nicht durch den Conſens der Ehefrauen gültig werden. Schenkungen waren unter Eheleuten *verbotten*, und konnte nicht einmal per pactum die Erlaubniß zu Schenkungen erworben werden.

Aus dieſem Grund, weil man nämlich wußte, daß die Weiber ein ſchwaches Werkzeug ſind, welche ſich vom Mann zu allem würden bereden laſſen, wenn es gleich ihr offenbares Verderben und Untergang nach ſich zöge a) und man doch haben wollte, daß dieſelben ratione dotis durchaus ſicher ſein, und der dos ihnen auf keine Weiſe geſchmälert oder entzogen werden ſollte b) konnte das §. 16. angeführte Verbott von Veräußerung und Verpfändung der rerum dotalium auch nicht einmal mit Bewilligung der Ehefrau übertretten werden c) ſondern eine ſolche Veräußerung oder Verpfändung war ipſo jure null und nichtig. d) Aus eben dieſem Grund waren alle Schenkungen unter den Eheleuten verbotten e) und konnte die Befugniß zu ſolchen Schenkungen nicht einmal durch beſondere Verträge erworben werden. f)

a) Nov. LXI. Cap. 2. ubi: " muliere quippe mariti ſeductionibus decepta & „ propria negligente jura „ Pr Inſt. quib. al. lic. vel non. ubi: " ne ſexus „ muliebris fragilitas in perniciem ſubſtantiæ earum convertatur. „ L. un. §. 15. C. de rei ux. act. ubi: " ne fragilitate naturæ ſuæ in repentinam de„ ducatur inopiam. „

b) Vid. §. 11. ſupra not. c. & d.

c) Cit. L. un §. 15. C. de rei ux. act. Pr Inſt. quib. al lic. vel non. *Perez.* Comment. ad C. tit. ff. de fund dot. n. 4. *Lauterb.* Diſs. de fund. dot. th. 30.

d) Conf. ſupra §. 16. not. h. *Leyſer* ſpec. 311. med. 5. ubi: " Alienatio vel „ obligatio fundi dotalis etiam conſentiente muliere nulla eſt, ne, ut Juſti„ nianus ait, ſexus muliebris fragilitas in perniciem ſubſtantiæ mulierum „ convertatur. Itaque neque per ratihabitionem uxoris alienatio iſta conva„ leſcit. Nam qui ab initio conſentire nequit, nec poſtea ratum habere poteſt. „

e) L. 1. L. 2. L. 3. pr. & §. 10. L. 52. §. 1. ff. de donat. int. vir. & uxor.

f) L. 22. in fin. L. 28. ff. de pact. dot. *Colleg. Argent.* tit. ff. de pact. dot th. 3. num. 5.

§. 21.

§. 21.

Alle pacta, wodurch conditio dotis deterior wurde, waren ungültig und verbotten.

Nach dieſen Grundſätzen waren alle pacta gänzlich verbotten, welche der Ehefrau in Anſehung ihres dotis nur im geringſten nachtheilig waren oder werden konnten. So konnte z. E. nicht bedungen werden, 1) daß die Frau keinen dotem haben oder ſolchen niemals fordern ſollte. a) 2) Daß der dos beſtändig beim Mann oder deſſen Erben bleiben ſollte. b) 3) Daß der dos der Frau entweder gar nicht, oder ſpäter, als die Geſätze verordnen, ſollte wiedergegeben werden. c) 4) Daß der Ehemann nur dolum circa dotem zu präſtiren habe. d) Und überhaupt konnten keine Gedinge und Verträge abgeſchloſſen werden, wodurch conditio mulieris ratione dotis deterior wurde, obgleich conditionem mulieris meliorem zu machen nicht verbotten war. f)

a) L. 4. L. 11. L. 12. §. 1. L. 27. ff. de pact. dot.
b) L. 2. ff. de pact. dot. L. 3. C. de pact. conv.
c) L. 16. L. 18. ff. eod.
d) L. 6. ff. eod.
e) L. 5. pr. L. 14. ff. de pact. dot. L. 20. C. de donat. ante nupt. *Wenſenb.* ad ff. tit. de pact. dot. n. 1. 2. 3. *Leyſer* ſp. 309. med. 7.
f) L. 15. L. 17. ff. de pact. dot.

§. 22.

Bürgſchaften der Weiber waren ungültig, jedoch ein Unterſchied, ob eine Ehefrau vor ihren Mann oder vor Jemand anders ſich verbindlich machte.

In dieſem beſonderen privilegio dotis lag auch der Grund, warum die Weiber gar keine Bürgſchaften für ihre Ehemänner leiſten konnten. Es iſt bekannt, daß die Weibsperſonen überhaupt ſich für Niemanden verbürgen, noch durch irgend einen Contract, er mogte auch Namen haben wie er wollte, eine fremde Verbindlichkeit weder principaliter noch acceſſorie weder cumulative noch privative über ſich nehmen konnten. Von dieſem allgemeinen Verbott aber, nach welchem die Weibsperſonen überhaupt ſich für Niemand anders verbürgen konnten, war dasjenige, nach welchem die Weiber für ihre Männer auf keinerlei Weiſe ſich verbindlich machen durften, himmelweit verſchieden, ſo nahe auch beide Verbotte ihres Inhalts wegen mit einander verwandt zu ſeyn ſcheinen. Sie waren verſchieden, nicht nur in Anſehung des Grunds, welcher beide Verbotte veranlaſſet hat, ſondern auch in Anſehung der Wirkung.

§. 23.

Verbottene Bürgſchaften ex Senatus Conſulto Velleiano und deren Wirkung.

Daß keine Weibsperſon ſich vor Jemand anders verbürgen konnte, hatte ſeinen guten natürlichen Gruud in der angebornen Schwachheit des weiblichen Geſchlechts a) nach welcher ſie leicht konnten hintergangen oder zu gefährlichen Bürgſchaften für andere verleitet werden, die ſie oft um vieles Vermögen brachten, welcher Schwachheit man denn billig durch ein obrigkeitliches Geſätz zu Hülfe gekommen iſt. b) Es wurde daher zu der Zeit, da Marcus Sylanus und Velleius Bürgemeiſter waren, ein Rathſchluß gefaſſet, durch welchen allen Bürgſchaften, welche Weibsperſonen für andere leiſten würden, *eine verbündliche Kraft verſagt wurde.* c) Dieſer Rathſchluß machte die Bürgſchaften der Weiber nicht ipſo jure null und nichtig, ſondern verhinderte nur die Wirkung einer daraus entſpringenden Klage. d) Es war alſo eine Exception, welche den Weibern zu ſtatten kam, wenn ſie wegen geleiſteter Bürgſchaft verklagt wurden, e) die aber von ihnen ausdrücklich opponirt werden mußte. Wenn dieſes nicht geſchahe, und Weiber ſich nicht ſelbſt auf das beneficium SCti Velleiani ausdrücklich beruften, ſo wurde dieſe Exception nicht ex officio ſuppliret, ſondern man hielte deren Unterlaſſung für einen ſtillſchweigenden Verzicht und glaubte, ſie wollten ſich des ihnen zuſtehenden beneficii nicht bedienen, f) wie denn auch einer jeden Weibsperſon erlaubt war, dem SCto Vell. ausdrücklich zu renunciiren, wenn ſie nämlich noch nach 2 Jahren die geleiſtete Bürgſchaft wiederholte und von freien Stücken beſtättigte. g)

a) L. 2. §. ff. ad SC. Vell. ibi: " propter ſexus imbecillitatem. " L. 2. §. 3. eod. ibi: " infirmitas feminarum auxilium demit " L. 22. C. eod. ibi: " quod ex conſequentia fragilitatis ſuæ in jacturam inciderit " *Struv.* S.I.C. Ex. XXI. th. II. *Lauterb.* C.T.P. tit. ad SC. Vell. §. 2. ubi: " Sexus itaque imbecillitas multis hujusmodi caſibus ſuppoſita atque objecta, vera eſt cauſa, propter quam ſenatus proſpexit, ne feminæ pro ullo intercederent. *Biccius* de SC. V. Cap. I. th. 12.

b) L. 1. §. 2. L. 2. §. 3. ff. ad SC. V.

c) Dieſes iſt das bekannte SC. Velleianum, welches in L. 2. §. 1. ff. ad SC. Vell. enthalten iſt.

d) L. 16. in fin. L. 23. L. 29. pr. L. f. §. 3. ff. ad SC. Vell. L. 6. §. f. L. 9. C. eod. *Lauterb.* C. T. P. eod. §. 14.

e) L. 16. pr. L. 23. in fin. ff. eod. L. 8. L. 20. C. eod. L. 7. §. 1. ff. de except. *Lauterb.* l. c. §. 16.

f) Arg. L. 11. ff. de SC. Maced.. *Hahn* ad Weſenb. tit. ff. ad SC. V, num. 9. *Perez.* in Comment. ad C. tit ad SC. V. num. 21. ibi: „ ſane ſi mulier tacite „ *Lauterb.* C. T. P. l. c. §. 20.

g) L. 22. C. ad SC. V. ubi: „ Sin autem poſt biennium, hæc fecerit, ſibi imputet, ſi, quod ſæpius cogitare poterat & evitare, non fecit, ſed ultro firmauit „

§. 24.

Verbottene Bürgſchaften der Weiber vor ihre Ehemänner und deren Wirkung.

Von ganz anderer Beſchaffenheit war das Verbott in Anſehung der Weiberbürgſchaften für ihre Ehemänner. Dieſes hatte ſeinen beſonderen Grund in favore und privilegio dotis. Gleichwie nun dos auf alle Fälle ſicher ſeyn ſollte, a) alſo waren auch beſonders die Verbürgungen der Weiber für ihre Ehemänner in jure verbotten, und zwar ſo, daß eine ſolche Verbürgung ipſo jure null und nichtig ſeyn ſollte, ſie mogte für eine Privat- oder öffentliche Schuld geſchehen ſeyn. Wenn eine ſolche Bürgſchaft auch noch ſo oft wiederholet, und nach zwei und mehreren Jahren immer wieder beſtättiget würde, ſo ſollte ſie doch nicht gelten, ſondern alles ſo angeſehen werden, als ob niemals das geringſte darüber gehandelt oder geſchrieben worden wäre. b) Dieſe Verordnung enthielte alſo legem prohibitivam, wodurch die Weiber gegen alle für ihre Ehemänner geleiſtete Bürgſchaften ipſo jure geſichert waren, und worauf vom Richter ex officio reflectirt werden mußte, wenn auch gleich die Ehefrau nicht auf dieſes Geſätz ſich berufte. c) Hieraus folget nun von ſelbſt, daß die Eheweiber dieſem Geſätz nicht renunciiren konnten d) daher auch ſogar eine eidliche Renunciation dagegen nach den römiſchen Rechten keine Kraft hatte. e) Denn es war dem Publico dran gelegen daß die Weiber ihren dotem in ſalvo behielten, f) mithin konnten die, nicht ſowol in favorem mulierum, als vielmehr in favorem dotis g) & ob intereſſe publicum, eingeführte Geſätze nicht durch Privatverträge abgeändert werden. h) Ein ſolcher lex prohibitiva war zu Conſervirung des dotis um ſo nöthiger, je leichter die Eheweiber ſich von denjenigen, welchen ſie Liebe und Achtung ſchuldig ſind, zu nachtheiligen Handlungen konnten bereden laſſen, und je größer in dieſer Rückſicht die Gefahr für ſie war, den dotem ihren Ehemännern aufzuopfern. i) Dieſes iſt alſo der Grund, warum eine nach zwei Jahren wiederholte Beſtättigung einer Bürgſchaft, ſolche in Anſehung der Ehemänner nicht gültig machen konnte, wie bei fremden, weil allemal vermuthet wurde, daß die Ehefrau vom Mann dazu ſei verleitet worden, und die blanditiæ maritales nicht auf zwei Jahre eingeſchränkt waren. k)

a) Conf. ſupra §. 11. not. c, d.

b) *Nov.* CXXXIV. Cap. 8. *Auth.* Si qua mulier ad L. 22. C. ad SC. Vell. Die authentica lautet von Wort zu Wort alſo: " Si qua mulier crediti inſtrumento conſentiat proprio viro, aut ſcribat, & propriam ſubſtantiam aut ſe ipſam obligatam faciat, *jubemus hoc nullatenus valere*, ſine ſemel, ſive multoties hujusmodi aliquid pro eadem re fiat, ſive privatum ſive publicum ſit debitum, *ſed ita eſſe, ac ſi neque factum quicquam neque ſcriptum eſſet*, ni manifeſte probetur, quod pecuniæ in propriam mulieris utilitatem expenſæ ſint.

c) Dieſes erhellet ganz klar aus dem angezogenen Geſätz, welches eine Verbindlichkeit, ſo die Frau für ihren Mann übernimt, für null und nichtig erkläret und verordnet, daß alles, was dieſem zuwider geſchähe, ſo beurtheilt werden ſollte, ac ſi neque factum quicquam neque ſcriptum eſſet. Conf. L. 5. C. de LL. ubi: " generaliter imperamus, ut legislatori, quod non fieri vult, tantum prohibuiſſe ſufficiat . . . . & ſi quid fuerit ſubſecutum ex eo, vel *ob id, quod interdicente lege factum eſt*, illud quoque caſſum atque inutile eſſe *præcipimus*. ,,

d) *Stryk.* U. M. lib. XVI. tit. 1. §. 8. *Rauchbar* P. I. qu. 34. num. 12. *Berlich.* P. II. concl. 19. n. 56. ſqq. *Brunnem.* Cent. I. Dec. 16. *Carpz.* P. II. Conſt. 16. def. 1. *Teſſaurus* Dec. 223. num. 78. *Zanger.* de except. P. III. cap. 11. num. 128.

e) L. 5. §. 1. C. de LL. ubi: " quæ ubicunque non ſervari factum lege prohibente cenſuimus, certum eſt, nec ſtipulationem hujusmodi tenere, nec mandatum ullius eſſe momenti, nec ſacramentum admitti ,, L. 7. §. 16. ff. de pact. " quoties pactum a jure communi remotum eſt, ſervari hoc non oportet, nec jusjurandum de hoc adactum, ne quis agat, ſervandum. ,,

f) L. 1. ff. ſol. matr. dos quem. ubi: " publice intereſt, dotes mulieribus conſervari. ,, L. 2. ff. de jure dot. ubi: " Reipublicæ intereſt, mulieres dotes ſalvas habere. ,, L. 18. ff. de reb. auct. jud.

g) Vom favore dotis als dem Grund der Nov. CXXXIV. Cap. 8. & auth. ſiqua mul. conf. §. ſq. 25.

h) L. 27. ff. de R. I. L. 48. L. 7. §. 16. ff. de pact. *Berlich.* P. II. concl. 19. n. 56. ſqq.

i) L. 14. §. 1. ff. ſol. matr. dos quem. *Stryk.* in not. ad Lauterb. tit. ff. ad SC. Vell ad voc. maritus. *Idem* Diſs. de jure blanditiarum Cap. 3. n. 36. *Muller* ad Struv. S. I. C. Ex. XXI. th. XI. not. α. ubi: " tanto diſtrictius igitur prohibendum hoc iis erat, more legumlatoribus conſueto, majorem adhibere cautelam, ubi majus periculum. ,, Exempla hujus axiomatis videas apud *Cuiac.* in not. ad tit. I. Ulp. in fin. *Rittershus.* ad Nov. P. II. cap. 14. *Barbos. Locupl.* axiom. Lib. VI. Cap. 2. axiom. 1.

k) *Nov.* CLXI. Cap. 1. §. 2. *Stryk.* ad Lauterb. tit. ff. ad SC. V. ad voc. pro marito. *Idem* cit. Diſs. *Berlich.* l. c. num. 57.

§. 25.

§. 25.

Cauſa dotis iſt in Rechten beſonders begünſtiget, ſo daß in colliſione mit dem beneficio SC. V. dieſes contra dotem nicht ſtatt hat.

Aus allem angeführten erhellet auf das deutlichſte, daß der dos einen ganz außerordentlichen favorem in jure hatte, welcher daher auch allenthalben in Geſätzen geprediget, und auf dieſen favorem dotis Rückſicht zu nehmen nachdrücklich verordnet wird. a) Ja der dos war in Rechten ſo begünſtiget, daß nicht einmal das SCtum Velleianum, welches zu Gunſten des weiblichen Geſchlechtes eingeführet war, dagegen ſtatt haben konnte. b) Dieſes iſt zugleich ein überwiegender Beweiß, daß dasjenige, was in Nov. 134. cap. 8. und in auth. ſi qua mulier C. ad SC. V. von verbottenen Bürgſchaften der Eheweiber für ihre Männer verordnet worden, nicht in favore mulierum, ſondern blos in favore dotis ſeinen Grund habe, weil auch die Weiber mit ihrem ex SC. V. habenden privilegio contra dotem nicht gehöret wurden.

a) L. 1. ff. ſol. matr. dos quem. ubi: " Dotium cauſa ſemper & ubique eſt præcipua. " L. 9. §. 1. ff. de jure dot. ibi: " favore dotium " L. 70. ff. eod. & L. 85. ff. de R. I. ibi: " in ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt. " L. 12. pr. & §. 1. C. qui pot. in pign. L. 2. ff. de jure dot. L. 18. ff. de reb. auct. jud. L. un. §. 1. C. de rei uxor. act. ibi: " ut plenius dotibus ſubveniatur. "

b) L. 25. C. ad SC. Vell. ubi: " Generaliter ſancimus ut ſi quis major 25. annis, ſive maſculus, *ſive femina* dotem pollicitus ſit . . . omnimodo compellatur, ſuam confeſſionem adimplere . . . Cum enim ſcimus, *favore dotium* & antiquos juris conditores ſeveritatem legis ſæpius mollire merito, & nos ad hujusmodi venimus ſanctionem, ut quod ſcriptum aut in pollicitationem deductum eſt, compleatur, *omni auctoritate SCti Velleiani in hac cauſſa ceſſante.* "

§. 26.

Die privilegia dotis waren nach der römiſchen Verfaſſung ſehr gerecht und billig.

Wenn man nun die Sache nach denen vorausgeſchickten Sätzen in ihrer wahren Geſtalt betrachtet, und bei denen ratione dotis den Weibern ertheilten Rechten und Vorzügen ſich immer die römiſche Verfaſſung vorſtellet, ſo wird man finden und ſich überzeugt halten, daß ſolche ſehr gerecht und in der natürlichen Billigkeit beßtens gegründet waren. Denn, würde es nicht das größte Unrecht geweßen ſeyn? wenn die Weiber, welche ſich, ihr Vermögen und alles was ſie hatten, dem Mann zubrachten und keinen Vortheil davon zu gewarten hatten. a) Da ſie nicht in communione oder ſocietate quæſtuaria mit

dem Mann lebten b) ſondern in nexu ſubordinationis gegen ihn ſtunden, alles ihm erwarben, ihn für ihren Oberherrn und Richter erkennen, und alles gutheißen mußten, was der Mann that; c) wenn dieſe, ſage ich, auch noch hätten Gefahr laufen ſollen, dasjenige, was ihnen zu ihres Lebensunterhalt unentbehrlich war, zu verlieren. Gewiß! es konnte nichts billiger ſeyn, als daß man ſich von Obrigkeits wegen hierinnen der Weiber annahm, für die Erhaltung ihres dotis ſorgte, und ſolches als eine Sache behandelte, woran dem ganzen gemeinen Weßen äußerſt gelegen war. d) Die Billigkeit der den Weibern ratione dotis ertheilten Privilegien fällt noch mehr in die Augen, wenn man erwäget, daß dieſe Vorzüge den Weibern keineswegs in der Abſicht beigeleget worden, um ihnen einen Gewinnſt zu verſchaffen, ſondern nur, um ſie für Schaden und Verluſt zu bewahren, daß ſie nicht um das Ihrige kommen ſollten. e) Aber freilich! wenn man dieſe privilegia aus dem ehemaligen römiſchen nexu heraus reißet; wenn man ſolche ſo nimmt, wie ſie geſchrieben ſind, ohne ſich zu gedenken, daß man nur römiſches Recht vor ſich habe; wenn man endlich ſolche ohne alle Rückſicht und Ueberlegung noch heut zu Tag bei der ganz verſchiedenen Verfaſſung in Deutſchland überall in Anwendung bringen will, wo ſie gar nicht paſſen; dann wird man verleitet zu glauben, daß dieſe Geſätze wider alle Vernunft und Billigkeit anſtoßen. Man confundiret aber alsdann das Jus Romanum und Germanicum auf eine nicht zu rechtfertigende Weiſe, und applicirt das römiſche Recht ganz verkehrt wider alle Regeln der Hermeneutic, und wider den offenbaren Sinn des Geſätzgebers. Doch ehe man die heutige Verfaſſung mit der alten römiſchen in dieſer Materie vergleichet, iſt nöthig, vorhero noch kürzlich zu bemerken, was für Rechte die Eheweiber bei den Römern wegen des übrigen Vermögens hatten, das nicht ad dotem gehörete.

a) *Nov.* XCVII. Cap. 3. ubi: " videbamus enim, quæ cauſæ abſurditas eſt, quia aliquis quidem formicantibus mulieribus ex proprio corpore advenit quæſtus, & vivunt ex hoc quæſtu, adverſantibus autem, & quæ ſemet ipſas, atque ſubſtantiam ad virum introducunt, *non ſolum nullus quæſtus a viris male degentibus, ſed etiam minuantur & ſpes eis nulla ſit.* "

b) Conf. § 5. ſupra. *Noodt.* Probab. Lib. II. Cap. 9. ad L. 8. C. de pact. conv. ubi: " ne te fallat nomen communionis, & hoc monendus es, intelligi in his communionem non veram & propriam, ſed quæ benevolentia & uſu finitur. "

c) Conf. §. 5. & 11. ſupra.

d) Conf. §. 24. not. f.

e) L. 12. §. 2. C. qui pot. in pign. ibi: " non enim pro lucro fovemus mulieres, ſed, ne damnum patiantur, ſuisque rebus defraudentur, curamus. "

§. 27.

Wahrſcheinlicher Urſprung der Paraphernal-Güter.

Man hat oben (§. 5.) angemerket daß nach älteren römiſchen Rechten alles Vermögen, was eine Ehefrau beſaße, und währender Ehe erwarb, dem Mann ohne Unterſchied zufiel, welcher über ihre Perſon und Haabſeligkeit die oberſte Herrſchaft und Gewalt ausübete. Es war alſo in Anſehung des Vermögens, welches die Frau in die Ehe brachte, in Beziehung auf die Rechte des Ehemanns gar kein Unterſchied, ſondern an allem, was der Frau gehörte, oder dieſer auf irgend eine Art zu Theil wurde, erlangte der Ehemann unter dem Namen des dotis ein unumſchränktes Recht und vollkommenes Eigenthum. a) Man wußte alſo nach älteren römiſchen Rechten keinen Unterſchied in dem Vermögen der Frau, ſondern alles, was durch ſie in die Ehe kam und ihrem Ehemann zugebracht wurde, war bonum dotale, cujus plenum dominium erat penes maritum. Da aber die Ehemänner ihre Macht und Gewalt öfters mißbraucheten, und ihr und ihrer Weiber Vermögen lüderlich verſchwendeten und durchbrachten, dadurch aber leztere in großes Elend ſtürzeten, ſo iſt wahrſcheinlich aus dieſer Urſache der Unterſchied zwiſchen Dotal- und Paraphernal-Gütern eingeführet worden, um dadurch die Eheweiber gegen die Eingriffe der Männer in ihr Vermögen ſicher zu ſtellen.

a) *Heinecc.* Ant. Rom. Lib. I. Tit. X. § 6. ubi: præterea re ipſa poteſtatem ſummam in uxorem non ſecus ac in filias exercebant mariti. Quicquid acquirebat uxor, marito acquirebat. *Omnia enim, quæ ejus erant, viri fiebant dotis nomine.* Cic. Topic. IV.

§. 28.

Was Paraphernal-Güter ſeien.

Wie es nun zwar dabei bliebe, daß eine Ehefrau allemal etwas dotis loco dem Mann zur Erleichterung der Eheſtandeslaſten zubringen mußte, und daß die Beſtellung einer Eheſteuer dergeſtalt zum Weßen einer Ehe gehörte, daß dieſe absque dote nicht contrahiret werden konnte, a) woran denn der Ehemann das dominium acquirirte; Alſo wurde jedoch der Ehefrau erlaubet, daß ſie præter dotem das übrige Vermögen für ſich behalten durfte, und dieſes iſt der Begrif von Paraphernal-Gütern, worunter alles verſtanden wurde, was die Ehefrau extra dotem noch in die Ehe brachte. b)

a) Conf. ſupra §. 7.

b) Conf. ſupra §. 10. not: b. L. 5. L. 8. C. de pact. conv. L. 17. C. de donat. int. vir & uxor. *Roth.* de paraphernal. uxor. bon. cap. 2. th. 2. *Wiſſenbach* ad ff. tit. de fund. dotal.

§. 29.

Rechte einer Ehefrau an den Paraphernal-Gütern. 1) Dominium & libera adminiſtratio.

An ſolchen Paraphernal-Gütern hatte alſo die Ehefrau nach römiſchen Rechten das vollkommene Eigenthum, a) ſie muſte aber deren Nutzungen in die Haushaltung zu ihrer, des Mannes und Kinder Unterhalt anwenden. b) Und ob zwar der Ehemann legitimus adminiſtrator der paraphernalium war, wenn die Ehefrau ſolches nicht unterſagte c) ſo daß er auch ohne beſondere Vollmacht auf der Frau Vermögen und Paraphernal-Gut bei Gericht klagen konnte, d) ſo war doch dem Ehemann nicht erlaubt, wider Willen ſeiner Frau ſich der Verwaltung der Paraphernalien zu unterziehen e) ja er muſte ſogar, wenn es die Frau begehrte, Rechnung von ſeiner Verwaltung ablegen. f)

a) L. 9. §. 4. ff. de jure dot. *Leyſer.* ſpec. 302. med. 2. ubi: Jus Romanum duo ſaltim genera bonorum uxoriorum nouit, dotalia & paraphernalia. Dotalia in patrimonium & dominium mariti tranſeunt, non tamen perfecte. Paraphernalium dominium plenum uxor retinet.

b) Es behauptet zwar Leyſer an angeführtem Ort, daß der Ehefrau nach römiſchen Rechten eine unumſchränkte Diſpoſition über die Paraphernal-Güter zugeſtanden, und der Ehemann auch an den fructibus paraphernalium kein Recht gehabt habe. Allein das Gegentheil erhellet aus L. 29. C. de jure dot. ibi: " ubi adhuc matrimonio conſtituto maritus ad inopiam ſit deductus & mulier ſibi proſpicere velit, resque ſibi ſuppoſitas pro . . . . *rebus extra dotem conſtitutis* tenere . . . . non obeſſe ei matrimonium adhuc conſtitutum ſancimus, ſed ita eam poſſe easdem res vindicare . . . . ita tamen, *ut eadem mulier nullam habeat licentiam eas res alienandi vivente marito & matrimonio inter eos conſtituto, ſed fructibus earum ad ſuſtentationem tam ſui, quam mariti filiorumque, ſi quos habet, abutatur.* "

c) L. 9. §. 3. ff. de jur. dot. L. 31. §. 1. ff. de donat.

d) L. 21. C. de procurat.

e) L. 8. C. de pact. conv. ubi: " nullo modo, muliere prohibente, virum in paraphernis ſe volumus immiſcere.

f) L. 95. pr. ff. ad L. Falcid.

§. 30.

§. 30.

a) Hypotheca tacita in bonis mariti ad die illationis, ſi hic ipſe paraphernalia uxoris adminiſtrauerit.

Was aber oben §. 23 und 24. von der Schwachheit des weiblichen Geſchlechtes bemerket worden, daß nämlich die Weiber ſich gar leicht haben bereden und verführen laſſen, ſowol für ihre Männer als für andere Perſonen ſich zu verbürgen und ihr Vermögen zu verpfänden, das mag wohl auch öfters in Anſehung der Verwaltung der Paraphernal-Güter eingetroffen ſeyn, daß die Eheweiber, ob ſie gleich von einem Theil ihres Vermögens ſich das Eigenthum und Adminiſtration vorbehalten hatten, ſie dennoch ſich gar leicht bewegen ließen, dem Mann die Verwaltung derſelben anzuvertrauen, daher ſie denn, wann ſie ſich deßfalls keine beſondere Sicherheit hatten beſtellen laſſen in concurſu mit andern Gläubigern, welche Pfandverſchreibungen vom Ehemann hatten, gegen dieſe zurückſtehen und ihre Paraphernalien verlieren mußten. Man hat daher den Eheweibern eine ſtillſchweigende Hypothek ratione paraphernalium auf des Mannes Vermögen zugeeignet, wenn dieſer ſolche in Verwaltung genommen hat. a) Doch hat dieſe Hypothek kein Vorzugsrecht, als wie jene ratione dotis (§. 12.) ſondern ſie geht erſt an a tempore illationis und muß allen älteren Hypothekengläubigern weichen. b)

a) L. 29. C. de jur. dot. L. fin. C. de pact. conv.

b) Cit. L. fin. C. de pact. conv ubi: " ex quo pecunias illas exegit. " *Carpz.* Ipr. for. P. II. Conſt. 24. def 3. *Richter.* de concurſu creditor. Cap. 3. ſect. I. n. 107. *Lauterb.* C. T. B. tit. ff. in quib. cauſs. pign. vel hyp. §. 33. 34.

§. 31.

Der Nutze der ratione paraphernalium eingeführten hypothecæ tacitæ wird gegen anſcheinende Zweifel und Widerſprüche dargethan.

Da denen Weibern ratione dotis & augmenti dotis eine ſtillſchweigende Hypothek auf der ganzen Vermögenſchaft des Mannes zuſtunde, die auch allen älteren Gläubigern ohne Unterſchied vorgieng, a) dieſes Privilegium aber ſchon am 30ten Oct. anno 1529 vom Kaiſer Juſtinian ratione dotis ertheilet worden b) ſo mögte es ungereimt ſcheinen, daß noch im Jahr nachher, nämlich den erſten Novemb. anni 530 ratione paraphernalium eine Hypotheca tacita beſtellet wurde, welche ſolchen Vorzug nicht hatte. c) Da der Ehefau frei ſtund, alles pro dote zu geben d) auch conſtante matrimonio dotem zu vermehren e) und alſo an ihrem geſamten Vermögen und Einbringen jura & privile-

vilegia dotis zu erwerben. Allein es iſt wohl zu bemerken, daß dieſes beſondere Vorzugsrecht, welches ſich auch contra hypothecarios anteriores äußerte, damals noch nicht ratione augmenti dotis ſtatt fande, maßen das Jus prælationis dem augmento dotis erſt am 17ten Dec. 1539 beigeleget wurde, f) welches vorhin nur demjenigen doti zuſtunde, der vom Anfang gleich als ein eſſentiale matrimonii dem Ehemann conſtituiret wurde g) dahingegen das augmentum dotis nur a die illationis jus hypothecæ hatte. h) Es war alſo dieſe Verordnung ratione paraphernalium zu der Zeit, da ſolche eingeführet wurde, nicht ohne Nutzen. Denn alles, was conſtituta jam dote von der Frau in die Ehe gebracht wurde, war Paraphernal-Gut, (§. 28) ſo daß auch alles, was währender Ehe der Frau zufiel, und durch ſie in die Ehe kam, *pro paraphernali* gehalten wurde. Wenn nun die Frau dasjenige, was *ihr conſtante* matrimonio etwa per teſtamentum, legatum, donationem oder auf andere Art zukam, dem Mann zur Verwaltung überlies, ohne ſich beſondere Sicherheit dafür ſtellen zu laſſen, ſo mußte ſie ſolches in concurſu cum creditoribus hypothecariis verlieren. Da aber in der Folge erlaubt war, den dotem conſtante matrimonio zu vermehren, und dem augmento dotis eben dergleichen privilegirte Hypothek zugeeignet wurde, als dem ab initio conſtituirten doti, ſo wird freilich die Ehefrau nicht vergeſſen haben, ihre illata und acquiſita quocunque tempore dem Mann pro dote zu übergeben, und des privilegii dotis zu genieſen, welches pinguius war, als das den Paraphernal-Gütern zugeſtandene jus hypothecæ tacitæ, ſo daß wahrſcheinlicher Weiße nach eingeführter Nov. XCVII. Cap. 2. von dem den paraphernalibus zugeeigneten ſtillſchweigenden Unterpfandsrecht kein Gebrauch mehr bei den Römern iſt gemacht worden.

a) Conf. ſupra §. 12.
b) Per L. 30. C. de jure dot.
c) Per L. 11. C. de pact. conv.
d) L. 4. C. de jur. dot.
e) L. 19. L. 20. §. 1. C. de donat. ante nupt.
f) Per Nov. XCVII. Cap. 2.
g) Welches deutlich aus angezogener Nov. XCVII. Cap. 2. zu entnehmen iſt, wo überall antiqua dos, & quæ ab initio conſtituta fuit, dem augmento dotis entgegen geſetzet, und die privilegia dotis antiquæ auch auf augmentum dotis extendiret werden.
h) L. 19. C. de donat. ante nupt. ubi: " jura etiam hypothecarum, quæ in augenda dote vel donatione fuerint, ex eo tempore initium accipiant, ex quo eadem hypothecæ contractæ ſunt (i. e. ex quo pactum de augenda dote celebratum) & non ad prioris dotis vel ante nuptias donationis tempora referantur. "
i) *Leyſer*. ſpec. 302. med. 4 & 5. *Schilter*. Ex. XXXVI. th. 8.

§. 32.

§. 32.

Dieſe hypotheca tacita ratione paraphernalium iſt der Analogie der römiſchen Rechte gemäs.

Auch dieſe hypotheca tacita ratione paraphernalium hat ſo wenig beſonderes, daß ſie vielmehr der Analogie der römiſchen Rechte auf das vollkommenſte entſpricht. So ſehen wir, daß civitates a) eccleſiæ, hoſpitalia & alia pia inſtituta, b) fiſcus c) in bonis adminiſtratoris, pupilli & minores d) in bonis tutoris & curatoris, locatores e) in bonis conductoris quæ a conductoribus in prædia conducta illata ſunt, ja ſogar liberi tam in bonis vitrici f) quam in bonis patris g) ratione bonorum maternorum & adventitiorum eine hypothecam tacitam haben. Warum ſollte denn eine Ehefrau, deren Vermögen bei den Römern unter den Händen ihres Mannes nicht anders als ein depoſitum anzuſehen war, deterioris conditionis ſeyn als andere, die ihrer Sache beſſer aufſehen konnten, da doch die Weiber theils ob fragilitatem ſexus & imbecillitatem ingenii nicht beurtheilen konnten, wie es mit des Mannes Adminiſtration ihres Vermögens ausſahe, theils ob reverentiam erga maritum & poteſtatem mariti in uxores ſich billig enthalten mußten, etwas zu erinnern, wenn ſie auch gleich wußten und ſahen, daß es ungleich und unordentlich damit hergienge. Wir ſehen alſo, daß auch hier alles mit den Grundſätzen des römiſchen Rechtes beßtens übereinſtimmet, und daß wir die den Weibern ratione dotis & illatorum beigelegte Vorzüge nicht als etwas außerordentliches und irreguläres oder wohl gar als die Frucht einer beſondern Gefälligkeit des Kaiſers Juſtinian gegen ſeine Gemahlin Theodoram anſehen dörfen, wie von einigen dafür gehalten werden will, indeme vorgezeigter maßen alles in der beſonderen Verfaſſung der Römer und dem bei ihnen eingeführten Rechtsſyſtem ſeinen guten Grund hatte.

a) Per L. fin. C. quo quis ord. conv. *Lauterb.* C. T. P. tit. ff. in quib. cauſs. pign. vel hyp. tac. contr. §. 87.

b) Per benignam interpretationem hoc privilegium civitatibus conceſſum ad eccleſias extenditur. *Neguſant.* de pignor. P. II. membr. 4. n. 120. *Berlich.* P. I. concl 67. n. 47. ſqq. item ad hoſpitalia & alia pia loca. *Negus.* l. c. n. 123. *Berlich.* l. c. n. 55. ſqq. *Richter.* de jure & priv. cred. Cap. 4. Sect. I n 99. ſqq.

c) L. 3. C. de primipil. L. 2. L. 4. C. in quib. caus. vel pign tac. *Brunnem.* ad tit. C. de primipil.

d) L. 20. C. de admin. tut. L. un. § 1. C. de R. U. A Nov. CXVIII. Cap. 5. in fin. Dieſe hypotheca tacita wird von den DD. juris auch auf diejenige erſtrecket, welchen ob corporis vel animi vitium ein Curator vorgeſetzet worden, ſo daß furioſis, mente captis, prodigis, cæcis, ſurdis & mutis in bonis curatorum das nämliche Recht zuſtehe, wie den pupillis & minoribus. *Richter.* de

jure & priv. cred. Cap. 4 ſect. I. n. 55. ſqq. *Berlich.* P. I. concl. 67. n. 23. *Lauterb.* C. T. P. tit. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. contr. §. 54.

e) L. 4. pr. ff. de pact. L 2. L. 3. L. 4. L. 6. & L. 7. §. 1. ff. in quib. caus. pign. tac. contr. L. fin. C. eod

f) L. 6. C. in quib. caus pign. tac. contr.

g) L. 6. §. 2. fin. C. de bon. quæ lib. L. 8. §. 4. C. de ſec. nupt.

§. 33.

Uebergang von der römiſchen zu der heutigen Verfaſſung in Anſehung der ehelichen Verbindung.

Nachdeme nun in vorſtehendem die Vorrechte der Eheweiber ratione dotis & illatorum nach ihrem Urſprung und Zuſammenhang mit der römiſchen Verfaſſung und Rechtsſyſtem hinlänglich erkläret worden, ſo bleibet nun noch übrig, zu unterſuchen, ob ſolche auch noch heut zu Tag mit Grund in Deutſchland in Anwendung gebracht werden? Es iſt oben bemerket worden, daß nach der alten römiſchen Verfaſſung der dos bei den Weibern die Stelle der alimentorum vertratte, und denſelben bei ihrer Verehlichung nothwendig conſtituiret werden mußte, weil ſie per legem Voconiam von allen Erbſchaften ausgeſchloſſen wurden. Alles, was die Weiber in die Ehe brachten, und ſie auch währender Ehe erwarben, oder ihnen ſonſten zufiel, kam ſo wie ſie ſelbſten in die Gewalt des Mannes, dem es frei ſtunde um einer geringen oder gar keiner Urſache willen die Frau fortzuſchicken, welche an demjenigen, was währender Ehe erworben wurde, nicht den mindeſten Antheil hatte. Alle dieſe Grundſätze haben, wie es oben ausgeführet worden, nach und nach die weibliche Vorrechte ratione dotis & illatorum, ſo wie ſie ſich jetzo in den römiſchen Rechtsbüchern befinden, veranlaſſet. Ob nun wohl in der Folge vieles von der angeführten ehemaligen Verfaſſung der Römer abgeändert worden, ſo daß dos kein eſſentiale matrimonii war, ſondern eine Ehe auch absque dote beſtehen konnte a) und die poteſtas maritolis überhaupt b) ſo wie ins Beſondere licentia divertendi c) ſehr eingeſchränket und faſt ganz abgeſtellet worden, die Weiber auch zuerſt vom prætore per edictum unde cognati bonorum poſſeſſionem an den Erbſchaften zugleich mit den agnatis bekommen, und nachmals vom Juſtiniano d) welcher bei Succeßionen allen Unterſchied zwiſchen agnatis und cognatis gänzlich aufgehoben hat, vollkommen gleiches Recht zu erben erhalten haben, wie die agnati, ſo ſind doch, wie wir davon häufige Beiſpiele in jure finden, obgleich principia, nämlich diejenige Verfaſſung welche zu ſolchen Vorzügen Anlaß und Gelegenheit gegeben, mehrentheils abgeändert und abgeſchaft geweſen, die principiata nämlich die darauf gegründete Privilegien noch geblieben, beſon-

ders da auch nach den neueſten römiſchen Rechten e) die Eheweiber an dasjenige, was in der Ehe erworben wurde, keinen Anſpruch machen durften, ſondern lediglich mit Wiedergehabung deſſen, was ſie in die Ehe zugebracht, ſich begnügen mußten, daher es denn dem Geſetzgeber billig geſchienen, denen Weibern wenigſtens ihr Zubringen und eigenthümliches Vermögen zu ſichern, weil ihnen dadurch eigentlich kein Gewinnſt zugeſpielet, ſondern nur ein Schaden abgewendet wurde. f) Von dieſem Umſtand als dem Hauptunterſchied zwiſchen den Ehen bei den Römern und zwiſchen der heutigen ehelichen Verfaſſung ſoll in nachfolgenden §§. gehandelt werden, wobei man jedoch dieſes nur zuvor anmerket, daß man hier nur von dem dote privatorum rede, welcher in den deutſchen Gerichtshöfen nach römiſchen Geſätzen pfleget beurtheilet zu werden, nicht aber von dem dote perſonarum illuſtrium, deſſen Rechte entweder per pacta dotalia beſtimmet oder nach dem jure Germanico entſchieden werden. g)

a) Nov. LXXIV. Cap. 4.

b) *Schaumburg* in not. ad Struv. Ipr. for. lib. I. tit. VII. §. 8. not. 2. de hac re ſcribit: " Ut ut enim jure antiquo mulieres haud eſſent melioris conditionis quam ſervi ac liberi, priſtinique hujus moris ſub imperatoribus etiam manſerit veſtigium teſte *Suetonio* in Tiberio Cap. 35. *Tacito* annal. lib. II. Cap. I. lib. XIII. Cap. 32. ab iſto tamen rigore Romani ipſi poſt varia temporum intervalla receſſerunt, ipſaque maritalis poteſtas iis limitibus eſt circumſcripta, ut ſolo jure dirigendi abſolveretur. Conf. *Ludovici* Diſs. de jure & juriſpr. domeſt. Cap. II. §. 15. ſqq.

c) Unter den chriſtlichen Kaiſern wurde die Freiheit eine Ehe zu trennen ſchon ſo eingeſchränket, daß wider Willen des einen Theils nur aus gewiſſen Urſachen ein divortium erlaubet war, welche Theodoſius Junior in L. 8. C. de repud. beſtimmet hat. Vid. late & eleganter *Joh. Selden* uxor. Ebraic. Lib. III. Cap. 29. 30. 31. Endlich hat Kaiſer Juſtinian dieſe Willkühr noch enger eingeſchränket, und nicht allein die Urſachen, um welcher willen eine Trennung der Ehe erlaubt ſeyn ſolle, auf eine noch geringere Zahl herunter geſetzet, in Nov. XXII. cap. 15. Nov. CXVII. cap. 8. & 9. ſondern auch durchaus verbotten, daß ohne gerechte Urſache nicht einmal mit beider Eheleute Einverſtändniß eine Ehe eigenmächtig aufgehoben werden durfte in Nov. CXVII cap. 10 Confer. *Struv.* Synt. J. C. Ex. XXX. th. 39. & *Peter Muller* in notis ad d. th.

d) In Nov. CXVIII Cap. 3.

e) Nov. XCVII. Cap. 3. ubi: " videbamus autem, quod mulieribus . . . . „ quæ ſemetipſas atque omnem ſubſtantiam ad virum introducunt, *non ſolum* „ *nullus ſit quaſtus a viris male degentibus ſed etiam minuantur & ſpes ei nulla ſit.* „

f) L. 12. §. 2. C qui pot. in pign. ibi: " Non enim pro lucro fovemus mulie- „ res, ſed, ne damnum patiantur ſuisque rebus defraudentur, curamus. „

g) *De Selchow* E. jur. Germ. lib. II. cap. I. Sect. II. tit. I. §. 439. ſqq. & tit. III. §. 449. ſqq.

§. 34.

Ehemalige deutſche Verfaſſung in Anſehung der ehelichen Verbindung und alte deutſche Rechte in Anſehung des von beiden Ehegatten zuſammengebrachten Vermögens und ehelichen Erwerbs.

Die Verfaſſung der alten deutſchen war von derjenigen der Römer in Anſehung des Verhältniſſes der Weiber gegen die Ehemänner und was davon abhinge toto cælo verſchieden. Anſtatt daß die römiſche Weiber ihren Männern einen dotem zubringen mußten, ſo war es bei den Deutſchen juſt umgekehrt, da bei dieſen die Männer den Weibern bei der Verheurathung einen Brautſchaz mitbrachten. a) Das Band der Ehe war ſo enge und feſt, daß beide Ehegatten durch die Vollziehung der Ehe in den wechſelſeitigen Beſiz und Eigenthum ihres beiderſeitigen ſämtlichen Vermögens kamen b) und nach Abſterben des einen Ehegatten behielte das überlebende Ehegemächt das Vermögen, ſowol was vom Verſtorbenen in die Ehe war gebracht, als in der Ehe erworben worden, als ein vollkommenes Eigenthum ohne weitere Rückfrage. c) Bei dieſer genauen ehelichen Verbindung, die auf beiden Seiten gleiche Wirkung hatte, wußte man von einer eigenmächtigen Trennung einer Ehe ſo wenig, als von einer Abſonderung beiderſeitigen Vermögens oder des gemeinſchaftlichen Erwerbes etwas, ſondern alles war *eine* unzertrennliche gemeinſchaftliche Maſſe, aus welcher alle Schulden, welche das eine oder das andere Ehegemächt erzielte, ſo lang bezahlt wurden als noch etwas vorhanden war. d) Von den weiblichen Vorrechten wegen Zurückziehung ihres Einbringens oder von der Ungültigkeit der Weiberbürgſchaften war vor Einführung der römiſchen Rechten in Deutſchland nichts bekannt e) weil Mann und Frau immer nur für *eine* Perſon, und beider Vermögen nur für *eine* Maſſe angeſehen wurde, woran beide Ehegatten gleiches Recht und Eigenthum hatten. f) Es folget auch von ſelbſt hieraus, daß man von einigem Unterſchied des weiblichen Vermögens und von einer Diſtinctione inter bona dotalia & paraphernalia nichts gewußt habe. g)

a) *Tacit* de more Germ. Cap XVIII. ubi: dotem non uxor marito, ſed maritus uxori offert, interſunt parentes & propinqui & munera probant, non ad delicias muliebres quæſita, nec quibus nova nupta comatur, ſed boves & frenatum equum & ſcutum cum framea gladisque, in hæc munera uxor accipitur atque invicem ipſa armorum aliquid viro offert. De dote veter. Germanor. vide plura apud *Hachenberg* tract. de Germania media diſſert. 5. th. 4.

b) *Wehner* in obſerv. pract. voc. Drittheil & Conſil. Francon. 105. ubi late de hoc disquirit & addit, quod contractis nuptiis quaſi quædam confuſio bonorum in utrumque conjugem & alter alter alteri ſuus heres h. e. filii vel filiæ loco eſſe incipiat, quaſi alter ex altero natus ſit. *W. A. Schœpf.* Conſ. 91. num.

num. 38. ubi: plures teſtantur Doctores, quod antiquis Germanis nihil æquius nihilque convenientius viſum fuerit, quam unum & indiviſum aſſignare conjugibus patrimonium ut utrique æquale jus & dominium in ſolidum in collatis & acquiſitis bonis competeret & uterque conjugum dominium & poſſeſſionem in bonis communibus haberet *Spec. Svev.* Cap. 34. & 46. adeo ut altera conjuge demortua patrimonium & hereditas, cumprimis ſi liberi extiterint, ad ſuperſtitem ſolum devoluta eſſe cenſeantur, ita ut ſuperſtes altero defuncto non tam defuncti conjugis bona acquirat, quam propria retineat, & eorum poſſeſſionem continuet, late id deducentibus *Dn. Ludwig.* in append. differ. de ſucceſs. conjug. ad Diſs. de ſuceſs. liber. p. 45. ſqq. *Dn. Bœhmer* in diſs. de commun. æris alieni inter conjug. Hamburg. §. 3. 5. 9. 14. 16. & 18. *Idem* in diſs. de ſtat. donat. inter vir. & uxor. antiquo & hodierno §. 31. ſqq. *Knoblauch.* de Zittav. commun. bonor. inter conjug. §. 16. 22. & 28.

c) Repet. not. pr.

d) Hinc parœmia: die dem Mann trauet, trauet auch den Schulden Eiſenharth Abhandl. von Sprüchwörtern p. 120.

e) *Stryck.* Us. mod. tit. ff. pro ſoc. §. 2. ubi: ante receptum jus Romanum vix nomen SCti Velleiani in Germania innotuit, utpote cum nec idem in jure Canonico deprehendatur, quo jure tamen tunc univerſa fere Germania utebatur.

f) Hoc indicant paroemiæ 1) Huth bei Schleier und Schleier bei Huth, de qua *Wernher.* de pact. dotal. ſub formula Huth bei Schleier und Schleier bei Huth *Kemmerich.* progr. de eod. argum. 2) Längſt Leib, längſt Gut de qua vid. Hartmanni Diſs. de efficientia clauſulæ Längſt Leib, längſt Gut. *Maſcov.* proluſio de paroemia längſt Leib, längſt Gut. *Puffendorf.* obs. Tom. I. obs. 86. §. 1. 2. Tom. II. obs. 65. Tom. III. obs. 25. & 118. 3) Der lezte macht die Thür zu, de qua Knorrens Anmerkungen p 83-125. 4) Leib an Leib, Gut an Gut de qua *Hert.* in paroem. jur. Germ. Lib. I. paroem. 68. 69. Eiſenharth in der Abhandlung von Sprüchwörtern p. 127. ſqq. 5) Wer den Kopf hat, ſchiert den Bart, de qua *Hert* in paroem. jur. Germ. Lib. I. par. 17.

g) *De Selchow.* El. Jur. Germ. lib. II. Cap. I. Sect. II. tit. II. §. 472.

§. 35.

Abänderung der alten deutſchen Rechte und Verfaſſung.

Dieſe ehemalige Verfaſſung und alte deutſche Rechte haben ſich in einigen Gegenden Deutſchlands erhalten, wo ſolche communio bonorum conjugalium durch ausdrückliche Statuten a) beſtättigt iſt; in andern Gegenden aber iſt dieſe ſocietas univerſalis omnium bonorum, es ſei nun, daß die Einführung des römiſchen Rechts oder andere Umſtände ſolches veranlaſſet haben, ausgeartet, ſo daß zwar auch eine Gemeinſchaft der Güter ſtatt findet, die ſich aber nicht auf die Subſtanz des von einem jeden Ehegatten eingebrachten Vermögens erſtrecket, ſondern nur auf den Nutzen und Erwerb oder Verluſt, der

aus beiderſeitigem Vermögen währender Ehe entſpringt, eingeſchränket iſt, welches dann communio bonorum particularis von den Rechtslehrern genennet wird. b) Soviel iſt richtig, daß in den meiſten Gegenden Deutſchlands eine communio bonorum obtiniret c) welche per ipſum matrimonium tacite conſtituiret wird. d) Wie aber die Art und Proportion der Gemeinſchaft nach Verſchiedenheit der Länder und Gegenden auch oft ſehr verſchieden iſt e) alſo iſt hauptſächlich hierinnen allemal auf ſtatuta oder in deren Ermangelung auf obſervantiam & conſuetudinem provinciæ & locorum zu ſehen. f)

a) Talia ſtatuta, quod uxor. de propriis bonis debita conſtante matrimonio contracta exſolvere teneatur, exſtant Hamburgi, Lubecæ, Coloniæ, Norimbergæ, Gothæ, Stetini, Brunsvigæ, Ulmæ aliisque plurimis locis, teſtante *Lauterb.* in Conſil. Tub. Vol. II. cons. 27. n. 4. ſqq. Conf. etiam *Leyſer.* ſpec. 301. med. 7.

b) *De Selchow.* l. c. § 476. *Peter Muller.* de bonis conſtante matrimonio acquiſitis. In einem andern Betracht heißt ſolche auch generalis, weil in derſelben alles, was quocunque modo von dem einen oder andern Ehegatten erworben wird, gemeinſchaftlich iſt. *Hellfeld.* Comp. ff §. 962.

c) De quo teſtatur *W. A. Schæpf.* in Conſil. Tubing. Vol VIII. cons. 89. n 76. *Lauterb* Diſs. de Soc. bon. conjug. Cap. I. ſqq. *Heinecc.* El. Jur. Germ. lib. I. tit. XII §. 262. ſqq. & §. 191.

d) *Lauterb.* Diſs. cit. per tot. *Gabr. Schweder.* in Conſil. Tubing. Vol. VI. cons. 60. n. 10.

e) *Schæpf.* in Cons. Tub. Vol. VIII. Cons. 83. n. 20. ſqq. *Idem* Vol. IX. Cons. 69. n. 75. De ſocietate bonorum conjugali particulari ſeu communione acquæſtus conjugalis in toto fere tractu Rhenano ſuperioris Germaniæ vigente teſtatur *Lauterb.* Diſs. cit. Cap. I. §. 6. *Esbach.* ad Carpz. P. II. conſt. 32. Def. 20 apud *Gabr. Schweder.* Cons. 60. n. 11.

f) *Lauterb.* in Conſil. Tub. Vol. II. Cons. 120 n. 1. ubi: Cum enim nec hodie ubique locorum inter conjuges bonorum contrahatur ſocietas & illa in diverſis locis diverſa quoque ſit, ea propter quando quæſtio oritur an & qualis bonorum ſocietas ſit contracta inter conjuges ſemper reſpiciendum eſt ad ſtatutum vel conſuetudinem illius loci, in quo tempore matrimonii contracti maritus ſuum habuit vel conſtituit domicilium, ibique DD. allegg.

§. 36.

Urſprung eines heut zu Tag angenommenen dreifachen Unterſchieds weiblicher Güter.

Nachdem das römiſche Recht in Deutſchland eingeführet worden, ſo hat man auch die vorher unbekannte Diſtinction inter bona dotalia & paraphernalia in die deutſche Gerichtshöfe gebracht, und unter jene alles gerechnet, was die Frau unter dem Namen Ehesteuer zubrachte, unter dieſe aber, was noch

außer

außer der Eheſteuer von der Frau an Vermögen in die Ehe kam. An jenen, den Dotalgütern eignete man dem Ehemann nach Vorſchrift der römiſchen Rechte ein Eigenthum, und der Frau alle die Vorzüge zu, welche ihr bei den Römern desfalls beigelegt wurden. An den Paraphernal-Gütern aber, deren Eigenthum der Frau vorbehalten war, geſtunde man dem Ehemann, anders als bei den Römern, die Verwaltung und Nutznießung zu. a) Weil nun nach eingeführter ſocietate particulari bonorum conjugalium jedes Ehegemächte noch ein beſonderes Vermögen haben konnte, woran es dem andern weder Nutzen noch Verwaltung einräumte, ſo entſtund hieraus eine dritte Gattung von weiblichen Gütern, nämlich ſolche, deren freie Diſpoſition, ſowol quoad dominium als uſumfructum & adminiſtrationem ſich die Frau vorbehielte, welche dann receptitia genennet werden. b) Dieſe ſind alſo heut zu Tag eigentlich dasjenige, was bei den Römern bona paraphernalia waren. c) Durch dieſe Zuſammenſchmelzung des römiſchen und deutſchen Rechts, wo man auf der einen Seite eine communionem bonorum und ſocietatem conjugalem zwar beibehalten, auf der andern Seite aber die römiſche Diſtinctionen inter bona muliebria angenommen, und zugleich die Vorrechte der römiſchen Weiber in foris Germaniæ adoptiret hat, iſt eine ſolche Verwirrung in dieſer Materie entſtanden, daß man denen darus entſpringenden Unbilligkeiten und Widerſprüchen nicht ausweichen kann, daher man ſowol in Entſcheidung der Frage, zu welcher Gattung der weiblichen Güter einer Ehefrau Zubringen in dieſem oder jenem Fall gehöre, d) als auch ob und wie weit die weibliche Privilegia in foro Anwendung finden können e) zwar allerlei Diſtinctionen und Limitationen beibringet, durch welche aber der Sache kein Genüge geſchiehet, noch die dabei ſich ergebende Anſtände aus dem Grund gehoben werden, welches man daher auf eine andere Art zu bewirken in folgendem einen Verſuch waget.

a) *Leyſer.* ſpec. 302. med. 2. ubi: poſtquam deinde Jus Romanum in Germaniam in troductum & a JCtis cum jure patrio in unam conſonantiam erigi aut potius confundi cœpit, diu primo fluctuatum, tandem uſu fori tria bonorum uxoriorum genera effecta ſunt. Primum dotalia conſtituunt, in quibus fere omnia, quæ leges Romanæ doti tribuunt, jura ac privilegia adhuc hodie obtinent. Ad alteram claſſem bona paraphernalia referunt, ſed in alia prorſus, quam a Romanis factum eſt, ſignificatione. Refertur enim huc unica illa ex jure Germanico bonorum uxoriorum ſpecies, de qua ſupra dixi, & uxori dominium, marito adminiſtratio & uſusfructus conceditur.

b) *Berger* in Diſs. de diſcrim. bon. uxor. *Lauterb.* C. T. P. tit. ff. de jure dot. §. 49.

c) *Leyſer.* l. cit. ubi: " quæ Romanis paraphernalia dicta fuerunt, ea nunc receptitia, Spillgeldere, quæ vox a fuſo von der Spindel oder Spille, inſtrumento

mento iſto muliebri originem ſuam trahit, appellamus, quorum ſcilicet & proprietas & uſusfructus & adminiſtratio penes uxorem eſt.

d) Die verſchiedene Meinungen cum rationibus pro & contra, ob Güter für Dotal- oder Paraphernal zu halten, recenſiret *Leyſer*. l. c. med. 4. & 5.

e) *Lauterb*. in Cons Tub. Vol. I. cons. 30. n. 37. nennet es eine gemeine Meinung, daß den Kaufmanns-Weibern, welche nebſt dem Mann den Handel exerciren, weder des SCtum Velleianum noch auth. ſi qua mulier heut zu Tag zu ſtatten komme. Dieſes dehnen andere JCti auch auf die Eheweiber der Wirthe, Becker, Metzger ꝛc. und aller derjenigen aus, welche eine Art von Handlung treiben in welche ſich die Weiber miſchen. *Gail*. P. II. obs. 90. n. 5. *Coler*. Dec. Germ. 31. *Hering*. de fideiuſſor. cap. 7. n. 408. *Tabor* in addit. ad C. J Arg. tit. ad SC. Vell. th. 5. n. 22. Die privilegia dotis & illatorum wollen die JCti den Weibern heut zu Tag verſagen, wenn ſie um das Schuldenmachen des Mannes gewußt, und ſolchem nicht in Zeiten Einhalt gethan haben, oder an dem Rückgang des Vermögens ſelbſt Schuld ſind. *Mev*. P. V. Dec. 57. *Lauterb*. in Gonſil Tub. Vol. III. Cons. 273 n. 26. *Idem* C. T. P. lib. 42. tit. 5. §. 40. *Harpprecht* de renunc. acquæſt. conjug §. 41. Item wenn eine Frau wiſſentlich einen verſchuldeten Mann heurathet *Gail*. lib. II. obs 84. *Struv*. Ex. 44. th. 49. ibique Pet. Müller. *Berlich*. P. I. concl. 65. num. 81. Jedoch von allen dieſen Limitationen und Diſtinctionen, die man nur erſonnen hat, um dadurch denen Unbilligkeiten vorzubeugen, welche durch die Application der der weiblichen Vorzüge bei der heutigen Verfaſſung entſtehen, ſchweigen die römiſche Geſätze gänzlich.

§. 37.

Was heut zu Tag als rechtlich anzunehmen in Anſehung der weiblichen Rechtswohlthaten, 1) wo eine communio bonorum conjugalium univerſalis obtiniret.

Um in dieſer Materie von Anwendung der weiblichen Rechtswohlthaten in Deutſchland ein gründliches Urtheil zu fällen, iſt vor allen Dingen cummunio bonorum univerſalis von der particulari zu unterſcheiden. Da, wo eine communio univerſalis noch heut zu Tag obtiniret, haben auch die alte deutſche Rechte noch ſtatt, welche oben (§. 35.) erkläret worden. Der Begrif einer communionis univerſalis bringet dieſes ſchon mit ſich, welche darinnen beſtehet, quod conjugum bona cuncta præſentia & futura, tam allata, quam acquiſita, ex quocunque tandem titulo proveniant, pleno jure communicentur. a) Vermöge einer ſolchen Communion ſind ſogar diejenige Schulden gemeinſchaftlich, welche eines oder das andere Ehegemächt ſchon vor der Ehe gehabt hat. b) Es folget alſo von ſelbſt, daß da, wo nur *eine* unzertrennliche Vermögensmaſſe iſt, die weibliche Vorrechte von Zurückziehung des dotis & illatorum, wie auch von der Nichtigkeit der Weiberbürgſchaften für ihre Män-

ner

ner nicht ſtatt haben können. c) Selbſt der Unterſchied der weiblichen Güter fällt bei ſolcher Gemeinſchaft ganz weg. d)

a) *Lauterb.* Diſſ. de Soc. bon. conjug. Cap. I. §. 5.

b) Hinc paroemia: die dem Mann trauet, trauet auch den Schulden. Eiſenharth Abhandl von Sprüchwörtern p. 120. *Engelbrecht* de mutuo conjugum concurſu ad ſolvendum ante nuptias conflatum æs alienum *J. H. Bœhmer* de æris alieni inter conjuges Hamburgenſes communione. *Idem* Tom. IV. exerc. ad ff. p. 590. ſqq. Diſſentit. *Leyſer.* ſpec. 184. med. 8.

c) *Stryk.* Us. Mod. tit. ff. ad SC. Vell. §. 4. ubi: in omnibus illis locis, ubi vera bonorum communio inter conjuges obtinet, vi cujus debita conſtante mariti, quam ex uxoris bonis ſolvenda, ſicuti hoc jure Lubecenſi & Hamburgenſi obtinet, nullus uſus eſt auth. ſi qua mulier C. ad SC. Vell. ſive enim hic uxor interceſſerit pro marito cum juramento, ſive ſine eo, vel plane non renunciaverit aut fidejuſſerit, tenetur, ſi mariti bona non ſufficiant, ex ſuis bonis pro marito ſolvere, licet integræ dotis periculum incurrat.

d) *De Selchow* El. Jur. Germ. §. 472. ubi: Effectus communionis bonorum univerſalis primarius in eo conſiſtit, ut utrique conjugi poſt conſcenſionem thori omnimoda bonorum maritalium & uxoriorum confuſio oriatur, adeoque jure dotis, paraphernalium & quæ alias de diſcrimine bonorum uxoriorum jure Romano ſanciuntur, omnino ceſſent, neque adeo inventario aut jurata ſpecificatione opus ſit.

§. 38.

2) Von der Communione particulari ſive acquæſtus conjugalis.

Anders verhält es ſich bei einer communione bonorum particulari, oder communione acquæſtus conjugalis. Es wird aber unter dem acquæſtu conjugali verſtanden ein complexus omnium rerum, quæ conjuges durante matrimonio comparaverunt, quæ, quia communi induſtria comparatæ eſſe cenſentur, utrique etiam conjugi communes eſſe jubentur. a) Eine ſolche Gemeinſchaft erſtrecket ſich nicht auf die Subſtanz, welche jeder Ehegatte in die Ehe gebracht hat, ſondern nur auf das, was währender Ehe durch beiderſeitigen Fleiß und Emſigkeit erworben wird. b) Mithin bleibt jedem Ehegatten das Eigenthum an ſeinem in die Ehe gebrachten Vermögen in ſalvo c) wohin auch dasjenige zu rechnen iſt, was ein oder das andere Ehegemächt währender Ehe durch Erbſchaften, Vermächtniſſe und Schenkungen erhält, d) Außer dem aber kommt es hier nicht drauf an, ob der eine Ehegatte eben ſoviel Vermögen in die Ehe bringt, als der andere, denn wenn auch der eine ſehr reich und der andere ſehr arm iſt, ſo wird doch der Erwerb gemeinſchaftlich e) nach Masgabe, als ſolches ſtatuta oder Gewohnheiten beſtimmen. f)

a) Sic definiente. *De Selchow*. loc. cit. §. 476.

b) *Lynker* de acquæſtu conjugali. *P. Muller* de bonis conſtante matrimonio acquiſitis.

c) *Lauterb.* in Cons. Tub. Vol. II. Cons. 166. n. 4. ſqq. ibique DD. allegg. *Idem* Cons. 173. n. 81. ubi: in hac ſocietate, quæ non eſt univerſalis & omnium bonorum, ſed tantum generalis & ratione quæſtus non proprietates, ſed tantum ea, quæ ex quæſtu veniunt, communicantur.

d) *De Selchow*. loc. cit. §. 477.

e) *Beſold.* ad Jus Wurtemb. P. III. th. 52. *Jac. Schulthes.* qu. 14. n. 30. *Conſil. Tub.* Vol. III. Cons. 267. n. 41. ibi: jure ſocietatis bona conſtante matrimonio quæſita inter conjuges communicantur, nullo facto diſcrimine, an unus ex conjugibus plura bona, plures operas aut majorem induſtriam & diligentiam contulerit.

f) In den meiſten Gegenden und Ländern, wo communio acquæſtus conjugalis hergebracht iſt, kommt beiden Ehegatten jedem die Helfte zu, in einigen Ländern aber, als im Mainziſchen, Pfälziſchen, Badiſchen bekommt der Mann zwei Drittheil und die Frau ein Drittheil von der ehelichen Nungenſchaft.

§. 39.

Natur und Weſen einer communionis acquæſtus conjugalis.

Dergleichen communio acquæſtus conjugalis iſt eine wahre ſocietas quæſtuaria, worinnen beide Ehegatten ſich verbinden, das von beiden Seiten in die Ehe kommende Vermögen gemeinſchaftlich zu verwalten und zu vernutzen, hiernächſt aber Gewinnſt und Verluſt nach dem Verhältniß, als Landesgewonheiten oder Statuten ſolches verordnen zu theilen. In dieſer Geſellſchaft ſtellet der Ehemann das Oberhaupt vor, welcher auch die Verwaltung des beiderſeitigen Vermögens hat a) und nimmt die Geſellſchaft ſogleich ihren Anfang, als beide Eheleute in die Ehe getretten ſind, maßen ſolche in tacita & præſumta conjugum voluntate ihren Grund hat. b) Die Verbindlichkeiten beider Ehegatten ſowol gegen einander, als gegen einen Dritten ſind daher blos nach den Geſätzen einer Societät zu beurtheilen. c) Wie es nun einem jeden Ehegatten frei ſtehet, vor Abſchließung der Ehe einen Theil ſeines Vermögens von der gemeinſchaftlichen Nutznießung und Verwaltung auszunehmen, und ſich eine vollkommene Diſpoſition ſowol in Anſehung des Eigenthums, als der Nutznießung und Verwaltung vorzubehalten, alſo wird im Gegentheil, wenn dieſe Reſervation vor Vollziehung der Ehe nicht geſchehen iſt, dafür gehalten und vermuthet, daß beiderſeitiges geſamtes Vermögen zum gemeinſchaftlichen Nutzen und Verwaltung dienen ſolle, und kann auch währender Ehe von keinem Ehegatten wider des andern Willen dergleichen Reſervation geſchehen. d) Es entſtehet daher ein Unterſchied unter dem ehelichen Zubringen, welches entweder

weder einer gemeinſchaftlichen Nutznießung und Verwaltung unterworfen oder dem einen Ehegatten allein vorbehalten iſt. Leztere nämlich die vorbehaltene Güter werden bona receptitia genennet, erſtere wohin abſeiten der Frau die bona dotalia & paraphernalia gehören, können bona communia genennet werden. Ob heut zu Tag noch ein Unterſchied zwiſchen bonis dotalibus & paraphernalibus ſtatt finde, davon wird unten §. 42 und 43 zu reden Gelegenheit ſeyn.

a) *Schœpf.* in Cons. Tub. Vol. IX. Cons 68. n. 7. *Harpprecht* de renunc. acqu. conjug. §. 57. *Lauterb.* de Soc. bon. conjug. Cap. 5. §. 3. 4.

b) *Conſil. Tub.* Vol. II. Cons. 119. n. 37. Vol. I. Cons. 102. n. 19. ubi: " wo dergleichen ſocietas bonorum inter conjuges per ſtatuta vel conſuetudinem eingeführet und recipiret iſt, da iſt es dafür zu achten, daß ſolche ſecundum cujusque loci jura gleich inter conjuges de utriusque bonis tacite eingegangen ſei, ſo bald ſie nur in die Ehe getretten ſind. "

c) *Conſil. Nov. Tub.* Vol I. Cons. 102. n. 20. *Lauterb.* de ſoc. bon. conjug. Cap. I. §. 3.

d) *Leyſer.* ſpec. 302. med. 17, 18 & 19.

§. 40.

Ex natura & regulis ſocietatis können heut zu Tag, wo communio bonorum in Uebung iſt, die Privilegia dotis & illatorum nicht ſtatt finden.

Es iſt ein Hauptgrundſatz bei einer Geſellſchaft, daß derjenige, welcher am Gewinnſt Theil zu haben verlangt, auch am Schaden nach eben der Proportion Theil nehmen muß. Ulpianus ſagt: æquum eſt, ut ſocius, cujus participavit lucrum, participet & damnum a) und Juſtinianus verordnet: b) non ferendus eſt ille, qui lucrum amplectitur onus vero ei annexum contemnit. Eine ſolche Geſellſchaft aber, nach welcher der eine Socius nur Vortheil und nicht Schaden zu erwarten hat, wird taequam ſocietas leonina in Geſätzen verworfen und als null und nichtig angeſehen. c) Hieraus folget nun ganz ohnwiderſprechlich, daß bei der heutigen communione bonorum die privilegia mulierum ratione dotis & illatorum unmöglich ſtatt finden können, weil es ganz offenbar auf eine ſocietatem leoninam hinaus laufen würde, wenn die Ehefrau die Nungenſchaft und den ehelichen Erwerb mit dem Mann theilen, den Verluſt aber dieſem allein auf dem Hals laſſen wollte, ſo daß bei einer währender Ehe erzielten großen Schuldenlaſt, welche des Mannes Vermögen überſteigt, ihr frei ſtehen ſollte, ihr ganzes Vermögen zurück zu ziehen und ſogar vor allen andern Gläubigern ſich eines Vorzugs anzumaßen. So gewiß oben angeführte Grundſätze des Ulpiani und Juſtiniani bei der heutigen Verfaſſung in Deutſchland und der allenthalben beſtehenden ſocietate bonorum ſchnurſtracks wider die Anwendung der weiblichen

Rechtswohlthaten anlaufen, ſo ohngezweifelt iſt es, daß zu Zeiten der Römer ſolche Privilegia nie würden ertheilt oder beibehalten worden ſeyn, wenn damals ſchon eine communio bonorum & acquæſtus unter Eheleuten im Gang geweſen wäre. Es iſt aber auch hieraus zu entnehmen, wie verkehrt dieſe Privilegia heut zu Tag in den deutſchen Gerichtshöfen ganz wider den Sinn und die Abſicht des Geſätzgebers appliciret werden. d)

a) In L. 55. ff. pro ſoc. Conf. *Brunnem.* ad hanc L.
b) In L. un. §. 4. in fin. C. de caduc. toll.
c) L. 29. §. 2. ff. pro ſoc. ubi: nos conſentimus, talem ſocietatem nullam eſſe, ut alter lucrum ſentiret, alter vero nullum lucrum ſed damnum. Iniquiſſimum enim genus ſocietatis eſt, ex qua quis damnum, non etiam lucrum ſpectet.
d) Hier greifet Platz, was Kaiſer Juſtinianus in Novella 160 ſelbſten ſo ſehr beklaget: pleroſque leges ſuas ita accipere atque intelligere, ut, unde minime conveniat, inde injuſtarum ipſis actionum anſas præbeant.

§. 41.

Die Ehefrau iſt ex ſocietate conjugali verbunden nicht allein nach dem Verhältniß, wie ſie am ehelichen Gewinnſt Theil nimmt, auch am Verluſt zu participiren, ſondern auch die eheliche Schulden aus dem Ihrigen ganz zu bezahlen, wenn des Mannes Vermögen nicht zureichet, wenn gleich dieſer ohne ihr Wiſſen die Schulden erzielet hat.

Wenn demnach in einer Ehe Schulden ſind erzielet worden, ſo iſt die Ehefrau in denen Ländern und Gegenden, wo ſie am ehelichen Gewinnſt oder Rungenſchaft Theil bekommt, auch verbunden, nach dem Verhältniß dieſer Theilnahme zu den Schulden zu concurriren und aus dem Ihrigen Beitrag zu thun. Iſt aber des Mannes Vermögen erſchöpft, ſo iſt ſie ex legibus ſocietatis ſchuldig, die währender Ehe contrahirte Schulden aus dem Ihrigen allein zu bezahlen b) wenn auch gleich der Ehemann ohne ihr Wiſſen ſolche Schulden erzielet hätte c) Denn indem die Ehefrau an ſolchen Orten, wo eine ſocietas bonorumi & acquæſtus hergebracht iſt, ſich in eine eheliche Verbindung einläſſet, ſo ſchlieſet ſie eo ipſo tacite mit dem Mann einen Societätscontract. d) Sie erkennet ihn zugleich als caput familiæ pro præfecto ſocietatis, und indem ſie ihm ihr geſamtes Vermögen zur Adminiſtration übergiebt, beſtellet ſie ihn zu ihrem procuratore und mandatario und genehmiget mithin zum voraus deſſen Verwaltung, ſo daß ſie ex ſocietate & mandato verbunden iſt, allen denjenigen, welche mit dem Mann contrahiret haben, auch aus dem Ihrigen Satisfaction zu geben. Denn es iſt ohnbeſtrittenen Rechtens, daß wenn von

einem oder mehreren ſociis ein conſocius zur Verwaltung der geſellſchaftlichen Güter beſtellet worden, alle conſocii aus dem Contract des præfecti ſocetatis dergeſtalt vollkommen verbunden ſind, daß ſie für deſſen Erfüllung in ſolidum haften müſſen. e) Es iſt auch bekannt, daß es in Anſehung der aus ſolcher præfectura entſtehenden Verbindlichkeit des conſocii einerlei iſt, ob der ſocius contrahens expreſſe oder tacite zum præfecto iſt beſtellet worden f) Denn derjenige, welcher mit Wiſſen und ohne Widerſpruch des andern deſſen Geſchäfte beſorget, wird nach den Rechten pro præpoſito gehalten, g) welches dann um ſo mehr auf eine Ehefrau zu ziehen iſt, wenn der Ehemann deren Vermögen verwaltet, weil es eine gegründete Vermuthung iſt, daß die Frau von den Umſtänden ihres Mannes genaue Kundſchaft hat, und alſo auch in die Bezahlung der Schulden mitwilliget, welche der Mann als præfectus ſocietatis durante ſocietate auch hinter ihr her contrahiret.

a) Si partes in ſolo lucro ſunt expreſſæ, eædem tacite etiam in damno conſtitutæ cenſentur & retro in ſolo damno expreſſæ accipiuntur ſimiliter in lucro, idque ex natura hujus contractus, quæ æqualitatem vel maxime deſiderat §. 3. J. de ſociet. *Lauterb.* C. T. P. tit. ff. pro ſoc. §. 20. Daher in denen Ländern, wo der Mann zwei Drittheil und die Frau ein Drittheil an der Nungenſchaft hat, die eheliche Zubuße nach eben dieſem Verhältnis aus beiderſeitigem Vermögen zu beſtreiten iſt.

b) Es fehlet auch nicht an Rechtsgelehrten, welche dieſes ſchon vorhin behauptet haben. Der berühmte *Gabr. Schweder* lehret in Conſil. Tub. Vol. I. Conſ. 30. n. 34. ſqq. Ubi viget bonorum communio, ibi inter conjuges per matrimonium non ſolum individuum vitæ conſortium & animorum conjunctio contrahitur, ſed etiam tacite bonorum ſocietas conſtituitur, eujus ſocietatis vigore ſicut ab alterutro vel utroque eorum acquiſita durante matrimonio nullo diſcrimine facto, an unus ex ipſis plura bona, pluresque operas aut majorem induſtriam & diligentiam contulerit, inter ipſos communia reputantur, ita econtra debita ſocietatis occaſione contracta inter eosdem communicantur, ut æqualiter in acquæſtus defectu ex illatis etiam diſſolvenda veniant, & ſi unus plane nulla, aut ad ſui æris alieni partem ſolvendam nonſufficientia habeat bona, pars altera ſufficientia poſſidens æs alienum totum ex propriis ſolvere cogatur. Welchem beipflichtet *Beſold.* ad J. Prov. Wurt. Diſp. 4. th. 28. Nur Schade, daß von dieſen rechtlichen Grundſätzen in praxi nicht die gehörige Anwendung gemacht wird.

c) Der in not. pr angezogene *Gabr. Schweder* hält ſolches für eine natürliche Folge der ſocietatis conjugalis, maßen er davon in Conſil. Tub. Vol. VI. Conſ. 60 n. 17. alſo ſchreibet. ubi ſocietas conjugalis eſt recepta, ibi mulier æque ac maritus ad debita conſtante matrimonio contracta obligatur, non tantum, quæ abutroque conjuge in communem familiæ vel ſocietatis utilitatem contracta ſunt, ſed etiam ea, quæ ab alterutro ſolum ſocietatis cauſa contracta ſunt. Vi enim dictæ bonorum ſocietatis conjugalis inter conjuges initæ debita durante matrimonio in communem rei familiaris cauſam contracta exſolvere coguntur,

guntur, licet ſolus maritus illa contraxerit. *Lauterb.* de ſoc. bon. conjug. cap. 5. §. 8. 9. *Idem* de ære al. in ſoc. conj. contr. ſolvendo cap. 2. §. 13. *Lopez.* de lucr. marit. & uxor. cap. 10. num. 2. *Beſold.* ad J. Prov. Wurt. Diſp. 4. th. 28. in pr.

d) Repet. not. pr. b) *Lopez.* de lucro marit. & uxor. Cap. 5. n. 3. *Lauterb.* in Cons. Tub. Vol. III. Cons. 267. n. 41. ibique DD. allegg.

e) L. 1. §. fin L. 2. L. 3. L. 4 §. 1. ff. de exerc act. ubi: " ſi plures exerceant, unum autem de numero ſuo magiſtrum fecerint, hujus nomine in ſolidum poterunt conveniri. „ L. 13. §. fin. L. 14. ff. de inſt. act. quod ſuadet generalitas rationis, quæ proponitur in L. 2. ff. de exerc. act. L. 27. §. 8. ff. de pecul. L. 38. ff. de procur. ubi iniquum fuit viſum: eum qui cum uno contraxit, poſtea in plures adverſarios diſtringi. Hanc ſententiam defendunt *Bartol.* in L. 1. §. fin. & L. 4. ff. de exerc. act. in auth. hoc ita num. 11 C. de duob. reis. *Sichard.* ad L. 9. C. ſi cert. pet. n. 4. *Berlich.* P. II. Dec. 252. num. 6. *Lauterb.* C. T. P. tit. ff. pro ſoc. §. 44. *Stryk.* U. M. ibid. §. 28. *Perez.* ad C. tit de duob. reis. n. 17. & tanquam communem teſtantur *Bachov.* ad Treutler. vol. I. diſp. 27. th. 10. lit. C. *Hector Felician.* tract. de commun. & ſociet. cap. 30. n. 31. ſqq. ubi n. 33. addit, ab hac ſententia non eſſe recedendum, quippe quæ, ſive numerum, ſive auctoritatem DDrum reſpiciamus, ſit communis.

f) *Lauterb.* Diſs. de ſoc. obl. §. 55. ſqq. *Felician.* dict. tract. cap. 30. n. 15. ſqq.

g) L. 1. §. 5. ff. de exerc. act. ubi: " Ceterum, ſiſcit & paſſus eſt, eum in nave magiſterio fungi, ipſe eum impoſuiſſe videtur „ jung. L. 32. §. fin. ff. de LL. *Felician.* l. c. num. 25.

h) Cum enim vicinus & ſanguine junctus facta, bona & poſſeſſiones vicini & conjuncti ſcire cenſeatur *Menoch.* lib. VI. præs. 24. num. 9. 10. & 27. ſequitur, quod multo magis uxor mariti bona & illorum qualitatem ſcire præſumatur. *Jean. Baptiſt.* tract. de fact. ſcient. & ignorant. inſpect. 73. n. 1 & 2. quippe inter quam & ejus maritum individua eſt vitæ conſuetudo, quæque marito continuo cohabitat & cum marito bonorum ſocietatem habet. Atqui etiam ſocius ſocii facta & bona ſcire præſumitur, maxime ſi inſimul habitant, vel ſunt conjuncti vel inſimul converſantur. *Felician.* dict. tr. cap. 14. n. 59.

§. 42.

Weitere Ausführung und Rechtfertigung des in vorhergehendem §. 41. angeführten Satzes. Heut zu Tag ceßiret der Unterſchied zwiſchen Dotal= und Paraphernal=Gütern.

Daß die Weiber diejenige Schulden, welche die Männer ohne ihr Wiſſen währender Ehe gemacht haben, in Ermangelung anderer Mittel aus dem Ihrigen bezahlen ſollen, iſt gar nichts unbilliges, ſondern ſtimmet mit der heutigen Verfaſſung beßtens überein. Denn wie die Ehefrau an demjenigen, was durch die ohne ihr Wiſſen vom Ehemann geſchloſſene Händel in der Ehe gewonnen wird, Theil bekommt, ſo iſt auch billig und den Regeln der Societät gemäß,

mäß, welche eine durchgängige Gleichheit in Gewinnſt und Verluſt verordnen, a) daß die Ehefrau auf eben die Art auch an denen ohne ihr Wiſſen erzielten Schulden Theil nehme, von deren Bezahlung ſie um ſo weniger ſich frei machen kann, da ſie angeführter maßen dem Ehemann durch Vollziehung der Ehe tacite zum præfecto ſocietatis und mandatario generali in allem beſtellet, aus deſſen Handlungen ſie vollkommen verbunden iſt. Dieſe Schuldigkeit der Frau, mit ihrem Vermögen zu Bezahlung der vom Mann contrahirten Schulden zu concurriren, widerſpricht auch demjenigen nicht, was oben (§. 38.) von der communione particulari und daß ſolche ſich nicht auf die Subſtanz des beiderſeits zugebrachten Vermögens ſondern nur auf die fructus erſtrecke, iſt behauptet worden. Denn wo währender Ehe das beiderſeitige Vermögen iſt vermehret oder wenigſtens conſerviret worden, da behält jeder Ehegatte, wenn die Societät durch den Tod des einen oder auf andere Weiße aufgehoben worden, ſein zugebrachtes Vermögen als ein vorzügliches Eigenthum, ſo daß jedem Theil ſein Zubringen forderſamſt erſetzet werden muß, ehe man auf gemeinſchaftlichen Erwerb Rechnung machen kann. Wenn aber alles verthan, und ſo viele Schulden von Mann gemacht werden, daß ſolche nicht anders als durch Eingreifung in des von der Frau zugebrachte Vermögen bezahlt werden können, ſo kann die Ehefrau durante ſocietate ſolches weder durch den Einwand, daß ſie die Contrahirung der Schulden nicht bewilliget b) noch daß ſolche nicht zu ihrem Nutzen verwendet worden c) noch daß ſie nur pro rata ſocietatis verbunden ſei d) und wenn ſie gleich mit ihrem Mann ſolches ausdrücklich verabredet hätte, e) verhindern, ſondern ſie iſt ex contractu mariti tanquam præpoſiti ſocietatis conjugalis in alle Wege in ſolidum verbunden. f) Nach ſolchen Vorausſetzungen muß alſo heutiges Tags in Deutſchland der Unterſchied zwiſchen Dotal- und Paraphernal-Gütern g) um deswillen ceßiren, weil die Ehefrau in Anſehung derſelben ſich keines Vorzugs zu erfreuen hat, und alles, was von der Frau in die Ehe gebracht und nicht beſonders reſerviret wird, wovon §. ſq. gehandelt wird, einerlei Rechte hat.

a) §. 3. J. de ſociet. Lauterb. C. T. P. tit. ff. pro ſoc. §. 20.

b) Conf. § pr. ibique not. b. & c.

c) Contra ſocios competit actio in ſolidum, etiamſi illud, quod præproſitus ſocietatis nomine accipit, non probetur in ſocietatis ſed propriam præpoſiti utilitatem verſum, dolus enim a præpoſito in re ipſi commiſſa admiſſus, præponentibus potius, quam illi, qui cum præpoſito contraxit, nocere debet L. 11 § 4. ff. de inſtit. act. arg. L. 5. pr. ff. de tributor. act. *Hector Felician.* tract. de commun. & ſociet. cap. 30. num. 25. *Mev.* ad J. Lub. lib. III. tit. 6. art. 5. n. 4. niſi ille, qui cum præpoſito contraxit, doli fuit particeps, tunc contra præponentes cum effectu agere nequit L. 11, §. 5. ff. de inſtit. act. *Lauterb.* de oblig. ſoc. th. 19.

d) Socii,

d) Socii, qui ſinguli ex contractu præfecti in ſolidum ſunt obligati, diviſionis beneficio non gaudent, cum jura noſtra iniquum judicent, ut obligatio in una perſona radicata in hujusmodi caſu dividatur, & qui cum uno contraxit, in plures adverſarios diſtringatur L. 2. ff. de exerc. act. L. 27. §. 8. ff. de pecul. atque eam ob cauſam etiam eidem actionem & exactionem adverſus unum quemque ſociorum in ſolidum concedant L. 1. §. 2. 3 ff. de exerc. act. L. 13. §. fin. & L. 14. pr. ff de inſt. act. Et ita ſentiunt *Fr. Stypmann.* tr. de jure marit. & naut. part. 4. cap. 15. num 189. *Vinn.* in not. ad Petr. Peck de re naut. in L. 1. §. fin. & LL. ſqq. ff. de exercit act. lit. a. *Brunnem.* ad L. 2. C. de inſtit. & exercit. act. in fin. *Carpz.* P. II. conſt. 12. def. 12.

e) Sociorum obligationem in ſolidum non impedit clauſula ſocietatis inſtrumento apposita: quod æs ſocietatis alienum omnes ſocii pro ſua virili exſolvere debeant. Hæc enim ſociorum conventio ſuum habet effectum inter ſocios paciſcentes, ſed non præjudicat extraneis cum inſtitore vel præpoſito contrahentibus, & ſecundum juris diſpoſitionem contra unum ex ſociis in ſolidum agentibus. *Lauterb.* Diſſ. de oblig. ſocior. th. 19. *Pet. Müller.* ad Struv. S. J. C. Ex. XXII. th. 22. not. 8. num. X. *Caſp. Anton Theſſaur.* in addit. ad patris Anton. Theſſaur. Dec. 136

f) Conf. §. pr. not. e. *Lauterb.* in cit. Diſſ. de oblig. ſoc. §. 55. & 57. behauptet ſogar, quod executio ob contractum præpoſiti fieri poſſit in bona ſocii etiam non ſocialia, welches aber mit Grund widerſprochen wird. Denn eine Verbindlichkeit welche nur in ſocietate & communione bonorum ihren Grund hat, kann auf andere objecta, welche nicht zu dieſer Communion gehören, nicht erſtrecket werden.

g) *Gartner* de juris Romani diſtinctione inter dotem & parapherna foris Germaniæ non accommodandis.

§. 43.

Dieſe Verbindlichkeit der Ehefrau erſtrecket ſich nicht auf diejenige Fälle, wo keine communio bonorum oder ſocietas conjugalis ſubſiſtiret, noch auf bona uxoris receptitia. Natur und Eigenſchaft der bonorum receptitiorum und Rechte der Ehefrau an derſelben. Heutige zwiefache Gattung der bonorum uxoriorum.

Aus allem dem, was in vorhergehenden §§. an und ausgeführet worden, erhellet, daß der Grund, warum die Frau verbunden ſei, die von ihrem Ehemann conſtante matrimonio erzielte Schulden auch aus dem Ihrigen zu bezahlen in communione bonorum, ſocietate conjugali und beſonders darinnen beruhe, daß der Ehemann tanquam præfectus ſocietatis conjugalis & procurator uxoris in allen Stücken nomine ſocietatis & uxoris zu handelen nach den Rechten vermuthet werde. Hieraus folget nun von ſelbſt, daß wo dergleichen ſocietas conjugalis entweder gar nicht hergebracht oder wo die Ehefrau keine Societät eingehen, und weder am ehelichen Gewinnſt noch Verluſt Theil nehmen,

men, ſondern ihr Vermögen als ein ſeparirtes Eigenthum zur freien Diſpoſition für ſich behalten will, wie ihr ohnfehlbar frei ſtehet, in ſolchem Fall die Ehefrau nicht angehalten werden könne, die währender Ehe gemachte Schulden aus dem Ihrigen zu bezahlen, es ſeie denn daß verſio in rem uxoris könne bewieſen werden. Dergleichen Güter, woran ſich die Ehefrau eine freie Verwaltung alleinige Nutznießung vorbehalten hat, werden, wie oben (§. 36.) erkläret worden, bona receptitia genennet. Qualitas receptitia aber wird nicht vermuthet, ſondern iſt zu erweißen, a) und wenn die Ehefrau bona receptitia haben will, ſo muß ſie ſolche entweder vor der Heurath in pactis dotalibus ſich reſerviren, oder conſtante matrimonio des Mannes Einwilligung dazu haben, b) doch gilt es gleich viel, ob dieſer Conſens vom Ehemann expreſſe per verba oder tacite per facta declarirt werde. c) Die Natur und Eigenſchaft der bonorum receptitiorum und die Rechte der Ehefrau an denſelben beſchreibet Leyſer d) am ſchönſten und vollſtändigſten, daher man deſſen eigene Worte hieher ſetzet: Nulla ſunt jura, quibus mariti in bonis uxorum receptitiis fruuntur, quum ea omnia omnino ſint uxorum. Manet igitur firmam jure conſtabilitumque, uxorem in bonis receptitiis eſſe dominam pleno perfectoque jure, atque inſtar ſolutæ feminæ, quæ prædita eſt facultate alienandi pro lubitu bona, ac de iisdem diſponendi. Quocirca non neceſſe eſt, ut in ejusmodi negotiis conſenſus mariti requiratur, neque uxori interdicere poteſt maritus donatione ejusmodi bonorum receptitiorum, nec prohibere, quo minus ea extraneo cujuscunque conditionis pecuniam receptitiam mutuo det, quum idem illud femina jure ſuo agat. Sie kann daher von den bonis receptitiis ſelbſt dem Mann lehnen, wo ſie aber vor andern Gläubigern keinen Vorzug genießt. e) Uebrigens iſt hieraus klar, daß es heut zu Tag nur zwei verſchiedene Gattungen weiblicher Güter gebe, nämlich bona communia & receptitia. f)

a) *Ludovici* Us. pr. diſt. jurid. tit. ff. de jur. dot. diſt. IV. in fine, ubi: qualitas receptitiorum ex peculiori conventione dependet, & ideo probanda.

b) *Leyſer* Spec. 302. med. 18. & 19. ubi: opus autem eſt, ut reſervatio iſta adminiſtrationis & uſusfructus in bonis receptitiis ab uxore antequam nuptiæ contrahantur, ſtatim tempore ſponſaliorum in ipſis pactis dotalibus fiat. Poſtea enim res amplius integra eſſe negatur, quandoquidem jus marito, nuptiis contractis, in omnia uxoris ſuæ bonæ eſt quæſitum, quod ipſi invito eripi nequit.

c) *Idem* Spec. 302. med. 7. in fine, ubi: Quando uxor bona ſua ſibi retineat, & maritum non contradicentem ab eorum poſſeſſione & adminiſtratione excludat, tunc ambo conjuges facto ipſo bona uxoris receptitia eſſe debere declarant. *Id.* med. 19. in fine.

d) In ſpec. 302. med. 20.

e) *Ludovici* Us. pr. diſt. jurid tit. ff. de jur. dot. diſt. IV. p. 211. ubi: Quoad receptitia plus juris uxori non competit, quam aliis creditoribus, unde, ſi uxor ex pecunia ſua receptitia certam quantitatem marito mutuo dedit, ad claſſem chirographariorum refertur, ſi de hypotheca ſibi non proſpexit, uti docet Illuſtr. *Stryk.* in not. ad Brunnem. Proc. Conc. Cred. cap. 5. §. 33. verb. obliget.

f) Conf. ſupra §. 39.

§. 44.

Die Ehefrau hat das Recht beim Rückgang des Mannes ihr Vermögen zurück zu fodern.

Die Societas conjugalis hat in contracto matrimonio ihren Grund a) ſie dauert alſo auch ſo lange, als das matrimonium ſubſiſtiret. Und wie der Ehemann durch die Ehe ſelbſt ein Recht auf die adminiſtrationem bonorum conjugalium und uxoriorum erlangt b) alſo wird vermuthet, daß die Ehefrau, ſo lange ſie dieſer Adminiſtration nicht widerſpricht, die Societät genehmige und den Mann pro præfecto ſocietatis erkenne. Wann aber die Frau gewahr wird, daß der Mann ein übeler Wirthſchafter und untauglicher Verwalter der geſellſchaftlichen Güter iſt, ſo daß ſie zu befahren hat, er werde beides ſein und ihr Vermögen durchbringen, ſo hat ſie gerechte Urſache, der Societät nämlich quoad adminiſtratione bonorum zu renunciiren c) und conſtante matrimonio zu begehren, daß er ſich der ferneren Verwaltung ihres Vermögens nicht mehr unterziehe. Solchenfalls kann ſie ihr Zubringen auch währender Ehe zurück fordern d) und ſolches ſelbſt in Adminiſtration nehmen. Dieſes iſt alſo ein Mittel, wodurch ſich die Frau von der Verbündlichkeit, die von ihrem Ehemann währender Ehe erzielte Schulden aus dem Ihrigen zu bezahlen, losmachen kann, nam ceſſante cauſa nempe ſocietate conjugali & præfectura mariti ceſſat effectus nempe obligatio uxoris ex contractibus mariti tanquam conſocii & præfecti ſocietatis. Und in ſolchen Fällen zeiget ſich abermals (conf. §. 42.) der Unterſchied zwiſchen communione univerſali & particulari, da in lezterer die Ehefrau ihre illata, ſi maritus ad inopiam vergat, conſtante matrimonio zurückziehen und ſich und ihren Erben deren Eigenthum conſerviren kann, welches in communione univerſali ſich anders verhält.

a) Conf. §. 35. not. d.

b) Conf. §. 39. not. a. & b.

c) Denn wann auch eine ſocietas ad certum tempus wie in matrimonio ad dies vitæ errichtet iſt, ſo iſt doch erlaubt ante finitum tempus ex juſta cauſa der Societät zu renunciiren L. 65. §. 6. ff. proſoc. Unter die cauſas juſtas aber wird ausdrücklich gerechnet, wenn ein Socius der Societät nicht ſo vorſteht, wie er ſollte, oder wie es verabredet geweſen juxta L. 14. in fin. ff. pro ſoc. ubi: nec tenebitur pro ſocio qui ideo renunciavit, quia conditio quædam, qua ſocietas erat coita, ei non præſtatur, aut quid, ſi ita injurioſus & damnoſus ſocius ſit, ut non expediat eum pati. Es iſt auch dieſes der Analogie der Rechte gemäß, da ein jeder Curator, der die anvertrauete Güter nicht ordentlich verwaltet zu allen Zeiten removiret werden kann §. 5. J de ſuſpect. tut. & curat. L. 3. §. fin. L. 4. § fin L. 7. § 1. ff. eod. Auch kann ein Vater, welcher wegen des an ſeiner Kinder Vermögen ihm zuſtehenden uſusfructus legalis keine Caution zu leiſten ſchuldig iſt, dennoch in der Folge dazu angehalten werden, ſi immineat diſſipationis periculum *Carpz.* P. II. conſt. 10. def. 9. n. 8. ſqq. *Lauterb.* C. T. P. tit. ff. Uſufr. quem. cav. §. 7.

d) Man hat oben § 18. ſchon bemerket, daß die Ehefrau ſtante matrimonio ihren dotem zurückfodern durfte, wenn des Ehemanns Vermögen in Rückgang kam und ſie Gefahr liefe, ſolchen zu verlieren. Dorten aber zeigte man, wie dieſes Recht in der beſonderen Verfaſſung der Römer ſeinen Grund hatte. Hier wird es ex regulis ſocietatis erwieſen und abgeleitet und nicht als ein beſonderes Privilegium mulierum betrachtet, ſondern als etwas, das bei der heut zu Tag beſtehenden ſocietate conjugali mit der Analogie der Rechte übereinſtimmt.

§. 45.

Schluß, und Folgerung, daß das SCtum Velleïanum heut zu Tag in Deutſchland gültig ſei.

Wie ſich nun aus allem vorangeführten ergiebt, daß die Vorrechte der Eheweiber ratione dotis & illatorum, wie auch authentica ſi qua mulier ad SC. Vell. in der beſonderen Verfaſſung der Römer ihren Grund hatten, welche mit der heut zu Tag faſt in ganz Deutſchland hergebrachten communione bonorum & ſocietate conjugali, wovon man bei den Römern nichts wußte, nicht beſtehen kann, alſo hoffet man, gründlich gezeigt und dargethan zu haben, daß dieſe ſogenannte weibliche Rechtswohlthaten heutiges Tags, da wo eine communio bonorum gilt, in den deutſchen Gerichtshöfen ganz verkehrt, contra rationem legis und wider den offenbaren Sinn des Geſätzgebers in Anwendung gebracht werden, und daß eine Frau, welche nicht conſtante matrimonio der Adminiſtration ihres Mannes aufkündiget, und ihr Vermögen zurück fodert, ſomit alſo, da ſie nicht ausdrücklich und offentlich erkläret, daß ſie die Societät aufheben wolle, ſolche tacite continuiret, nach der Analogie der Geſätze und nach allen Regeln der Societät billig zu Bezahlung aller Schulden,

welche der Mann währender Ehe gemacht hat, auch aus dem Ihrigen ſollte angehalten werden. Es fließet aber auch hieraus von ſelbſten, daß andere Rechte der Eheweiber, welche nicht in einer beſonderen Verfaſſung der Römer ihren Grund haben und bei welchen ſocietas conjugalis keinen Einfluß hat, poſt receptionem juris Romani auch heut zu Tag in Deutſchland allerdings gültig ſeien, daher dann das SC. Velleianum, welches, wie oben (§. 23.) gezeigt worden, in der Schwachheit des weiblichen Geſchlechts ſeinen Urſprung hat, auch noch heut zu Tag ſeine ganze Kraft behält, und nach den Grundſätzen des römiſchen Rechts zu beurtheilen iſt.

E n d e.

welche der Mann währender Ehe gemacht hat, auch aus dem Ihrigen ſollte angehalten werden. Es fließet aber auch hieraus von ſelbſten, daß andere Rechte der Eheweiber, welche nicht in einer beſonderen Verfaſſung der Römer ihren Grund haben und bei welchen ſocietas conjugalis keinen Einfluß hat, poſt receptionem juris Romani auch heut zu Tag in Deutſchland allerdings gültig ſeien, daher dann das SC. Velleianum, welches, wie oben (§. 23.) gezeigt worden, in der Schwachheit des weiblichen Geſchlechts ſeinen Urſprung hat, auch noch heut zu Tag ſeine ganze Kraft behält, und nach den Grundſätzen des römiſchen Rechts zu beurtheilen iſt.

Ende.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Langsdorf, Johann Gottlieb,

Praktische rechtliche Abhandlungen I. von den usuris ultra alterum tantum, und deren Rechtmäßigkeit im deutschen Reich. II. von den Vorrechten der Eheweiber ratione dotis et illatorum, u. von der unrichtigen Anwendung der Röm. Gesetze de privilegiis muliebribus in den deutschen Gerichtshöfen

Mannheim 1778

4 Diss. 1129#Beibd.21
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10673078-7
VD18 14993600-001